حقوق مدنی

نویسنده:
سید حسن امامی

جلد پنجم

بسم الله الرحمن الرحیم

حقوق مدنی

نویسنده:

حسن امامی

ناشر چاپی:

اسلامیه

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

حقوق مدنی جلد ۵

مشخصات کتاب

سرشناسه : امامی، حسن، ۱۲۸۳ - ۱۳۵۸

عنوان و نام پدیدآور : حقوق مدنی/ مولف حسن امامی.

مشخصات نشر : تهران: کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۴۰-

مشخصات ظاهری : ۶ج.

شابک : دوره:۹۶۴-۴۸۱-۰۹۷-X ؛ ج.۹۶۴:۱-۴۸۱-۰۲۲-۸ ؛ ۴۵۰۰۰ ریال:ج. ۲و۳، چاپ هجدهم:۹۶۴-۴۸۱-۰۲۳-۶ ؛ ۵۶۰۰۰ ریال:ج.۴، چاپ هجدهم۹۶۴-۴۸۱-۰۱۸-X: ؛ ۱۵۰ریال(جلد شومیزی) ؛ ۱۸۰ریال(جلدزرکوب):(ج.۱ ، چاپ سوم)

یادداشت : ج. ۲و۴ (چاپ هجدهم: ۱۳۸۴).

یادداشت : ج.۱ (چاپ سوم: ۱۳۴۷).

یادداشت : کتابنامه.

مندرجات : ج. ۱. در اموال، مالکیت، حق انتفاع... بیع و معاوضه .-ج. ۲. در اجاره مزارعه مساقات... رهن و هبه .-ج. ۳. در شفعه، وصایا، ارث .- ج. ۴. در شخصیت، تابعیت، اسناد سجل احوال... .-ج. ۵. .-ج. ۶. در ادله اثبات دعوی، اقرار، اسناد، شهادت... .

موضوع : حقوق مدنی -- ایران.

رده بندی کنگره : KMH۵۰۲/۴/الف۸ح۷ ۱۳۴۰

رده بندی دیویی : ۳۴۶/۵۵

شماره کتابشناسی ملی : م۵۰-۴۱۹۲

تتمهٔ کتاب هفتم در نکاح و انحلال آن

تتمهٔ باب اول نکاح دائم و طلاق

اشاره

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ و به نستعین

مبحث دوم- در طلاق

مقدمه

اشاره

طلاق مصدر است و بمعنی رها شدن آمده و در اصطلاح عبارت از پایان دادن زناشوئی بوسیلهٔ یکی از زن یا شوهر میباشد.

پایان دادن بزناشوئی بوسیله طلاق یکی از تأسیسات حقوقی است که مراحل مختلفی را در مسیر تاریخی اقوام و ملل پیموده و تحولات گوناگونی را تحمل نموده است، دانشمندان علم اجتماع و حقوق نظریات مخالف و موافق ابراز داشته و تاکنون وضعیت

ثابتی را در عالم علم حقوق بخود نگرفته است که مختصری از آنها ذیلا از نظر میگذرد.

عقاید مختلفه در طلاق

حقوق کلیسا

در اوایل امر کلیسای کاتولیک با طلاق مخالف میبود. مبنای نظریهٔ مزبور گفتهٔ حضرت مسیح میباشد که موجب اختلافات شدیدی بین طرفداران انجیلی گردیده است. بنظر سنت ماتیو St. Matieu طلاق ممنوع بوده مگر در مورد زنای محصنه که اجازه داده شده است. بنظر مارک Marc و سنت لوک St. Luc شدیداً طلاق ممنوع میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲

قرون متمادی بسیاری از رؤساء کلیسا که بین آنان ترتولین Tertulien دیده میشود طلاق را فقط در مورد زنای محصنه زن، اجازه میداده‌اند. نظریه غیر قابل انحلال بودن نکاح بوسیلهٔ سنت اگوستن St. Augustin دفاع شده و بوسیلهٔ شورای پیشوایان عیسی مسیح از قرن هشتم میلادی از آن نظریه پشتیبانی میشده و از قرن دوازدهم نظریه اخیر دیگر مورد گفتگو و مخالفت قرار نگرفت و گراتین Gratien و پیردولومبارد PierredeLombard بر آن شدند که طلاق بسبب زنای محصنه ممنوع است. در قرن شانزدهم میلادی طرفداری از طلاق شدت یافت و در کشورهای پروتستانت اجازه داده شد و موارد جواز آن چندان توسعه یافت که از گفتار انجیل هم تجاوز نمود و دیگر انحصار بمورد زنای محصنه نداشت، سپس طلاق در کشور انکلوساکسون برقرار گردید.

در مناطقی که مذهب مسیحیت قدرتی داشته با قوانین قدیمه راجع بطلاق همیشه در اصطکاک بوده و مبارزه شدیدی با یکدیگر داشتند. حقوق رومی دوره امپراطوری با یک نظر وسیعی طلاق را اجازه میداده و بدون مداخله دادرس و یا موافقت طرف، شوهر و همچنین زن میتوانست طرف دیگر را رها کند.

مذهب یهود و همچنین عادات ژرمن بر آن بوده که شوهر میتواند زن خود را بدون وجود هیچ موجبی و بدون آنکه زن موافقت داشته باشد او را طلاق دهد.

حقوق فرانسه

در فرانسه بوسیلهٔ قانون ۲۰ سپتامبر ۱۷۹۲ میلادی با یک تسهیلاتی طلاق اجازه داده شد و با تغییرات مکرری که بتدریج در آن پیدا شد بالاخره قانونی در دوم آوریل ۱۹۴۱ گذشت و بوسیلهٔ اردنانس ۱۲ آوریل ۱۹۴۵ قسمتی از آن الغاء گردید، در موارد معینی دادگاه بدرخواست یکی از زن و شوهر، رسیدگی مینماید و طلاق میدهد.

حقوق ایتالیا

طلاق در ایطالیا قبلا موجود بوده ولی بعداً در اثر قدرت

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳

کلیسا ممنوع شد. در سال ۱۸۶۵ میلادی انتشارات مختلف و همچنین حقوقیین کوشش نمودند که طلاق را برقرار کنند، ولی موفق نشدند. ماده «۱۴۸» قانون مدنی ایطالیا تصریح مینماید که نکاح منحل نمیگردد مگر بوسیلهٔ فوت یکی از زوجین.

حقوق اسپانیا

طلاق را قبلا در موارد مختلفهٔ اجازه داده بود و در ۱۹۳۰ میلادی آن را الغاء نمود.

حقوق آلمان

قانون مدنی آلمان در ماده ۱۵۶۴– ۱۵۸۵ اجازهٔ طلاق داده است و قانون ششم ژوئیه ۱۹۳۸ تغییراتی در قانون مدنی ۱۹۱۰ آلمان داد.

حقوق انگلستان

بوسیلهٔ قانون سی‌ام ژوئیه ۱۹۳۷ میلادی سه مورد دیگر بر جواز طلاق بسبب زنای محصنه افزوده شد و اکنون در بسیاری از کشورهای اروپائی طلاق در موارد خاصی اجازه داده شده است.

حقوق شوروی

طلاق را باراده هر یک از زن و شوهر اجازه داده است.

باری بنابر آنچه در قوانین و مذاهب کشورهای مختلفه دیده میشود در انحلال نکاح بوسیلهٔ طلاق پنج نظریه موجود است:

۱– عدم انحلال نکاح، مگر در مورد فوت یکی از زوجین.

۲– انحلال نکاح بوسیلهٔ شوهر در موارد معینه.

۳– طلاق بدرخواست هر یک از زن و شوهر در موارد معینه بوسیلهٔ دادگاه.

۴– طلاق بارادهٔ شوهر بدون هیچ علت و موجبی.

۵– طلاق بارادهٔ هر یک از زن و شوهر بدون هیچ علت و موجبی.

شرح طلاق در قانون مدنی ایران

قانون مدنی ایران در قسمت طلاق مانند قسمت نکاح از حقوق اسلام، طریقه مذهب جعفری پیروی نموده است و بدین جهت برای حل مشکلات مسائل آن و تفسیر

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۴

مواد قانونی مطالعه فقه جعفری کمک شایانی مینماید، زیرا چنانکه ماده «۳» ق. آئین دادرسی مدنی تصریح میکند:

«دادگاههای دادگستری مکلفند بدعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده حکم داده یا فصل نمایند و در صورتی که قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلا قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، دادگاههای دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نمایند».

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۵

باب اول– تعریف طلاق

طلاق عبارت از پایان دادن بنکاح دائم از طرف شوهر است.

چنانکه گذشت نکاح باعتبار جنبهٔ اجتماعی خود که سلول اولیه اجتماع را تشکیل میدهد، وضعیت مخصوصی را در بر دارد که قانون دست ارادهٔ طرفین را آنگونه که در معاملات میباشد از دامن آن کوتاه کرده است. ولی نمیتوان این سلول اجتماع را غیر قابل

انحلال فرض نمود، زیرا امکان‌پذیر نیست زن و شوهر را که هر یک دارای خوی و اخلاق مختص بخود است، اجبار نمود با عدم توافق روحی دوران زندگانی خود را بزناشوئی ادامه دهند و مانع گردید که سلول تازهٔ قابل بقائی بوجود آورند. بدین جهت برای جلوگیری از اختلال نظم سلولهای اجتماعی، قانون مدنی طلاق را اجازه داده است و در ماده «۱۳۹» خود میگوید: «طلاق مخصوص عقد دائم است ...» در عقد منقطع چنانکه بعداً دیده خواهد شد بوسیلهٔ بذل مدت نکاح پایان داده میشود. ماده «۱۱۳۳» قانون مدنی حق انحلال نکاح دائم را بطور مطلق بدون آنکه علت مخصوصی را در نظر بگیرد بشوهر داده است. ماده «۱۱۳۳» ق م. «مرد میتواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد». ولی چنانکه بعداً دیده خواهد شد قانون مدنی بزن نیز حق داده که بتواند در موارد معینهٔ درخواست طلاق بنماید: از قبیل مفقود الاثر شدن شوهر در مدت چهار سال (ماده «۱۰۲۹» ق. م)، استنکاف شوهر از دادن نفقه، عدم ایفاء سایر حقوق واجبه از طرف شوهر، سوء معاشرت شوهر بحدی که ادامهٔ زندگانی را غیر قابل تحمل سازد، امراض مسریه صعب العلاج شوهر که زن را در مخاطره اندازد (مادهٔ «۱۱۳۰» قانون مدنی).

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۶

اختیار طلاق با شوهر است و صحت آن احتیاج بموافقت زن یا رسیدگی دادگاه و یا ثبت در دفتر رسمی طلاق ندارد، ولی تحقق آن مانند ایقاعات دیگر از قبیل فسخ، ابراء، رجوع در طلاق نیست که هیچ‌گونه تشریفاتی را لازم نداشته باشد، بلکه ایقاعیست تشریفاتی که بدستور مادهٔ «۱۱۳۴» ق. م. باید بصیغه طلاق در حضور لااقل دو نفر مرد عادل که صیغهٔ طلاق را بشنوند واقع گردد.

در طلاق مانند نکاح دو نفر نقش اساسی را بازی مینمایند: یکی شوهر که طلاق دهنده است و او را مطلق گویند و دیگری زن که طلاق داده میشود و او را مطلقه نامند. برای آنکه طلاق صحیح واقع شود باید هر یک از طلاق دهنده و مطلقه در وضعیت و شرائط خاصی باشند و تشریفات مخصوصی در آن رعایت شود که شرح آن بیان میگردد:

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۷

باب دوم- شرایط صحت طلاق

فصل اول- شرایط طلاق دهنده

اشاره

برای آنکه طلاق صحیحاً واقع شود باید طلاق دهنده (شوهر) دارای اهلیت باشد:

حق طلاق بدستور مادهٔ «۱۱۳۳» ق. م. با شوهر است و آن یکی از حقوق مدنی میباشد و طبق مادهٔ «۹۵۸» ق. م: «هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود لیکن هیچ‌کس نمیتواند حقوق خود را اعمال و اجرا کند مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد».

این ستکه ماده «۱۱۳۶» ق. م. میگوید: «طلاق دهنده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد».

شرائط طلاق دهنده را مادهٔ بالا دو امر قرار داده است: بلوغ و عقل

۱- بلوغ-

منظور ماده از بلوغ چنانکه گذشت رسیدن بسنی است که قانون فرض نموده شخص میتواند وارد اجتماع شود و نفع و ضرر خود را تشخیص دهد و از منافع خود دفاع نماید.

قانون اگر چه صریحاً سن بلوغ را بیان ننموده است، ولی چنانکه از ماده «۱۲۰۹» ق. م. استنباط میشود سن مزبور ۱۸ سال تمام فرض میشود. تفسیر ماده ببلوغ شرعی چنانکه بعضی تصور نموده‌اند بر خلاف روش حقوق مدنی است. ماده «۱۲۰۹» ق. م: «هر کس که دارای هیجده سال تمام نباشد در حکم غیر رشید است، مع ذلک در صورتی که بعد از پانزده سال تمام رشد کسی در محکمه ثابت شود از تحت قیمومت خارج میشود». بنابراین کسی که کمتر از هیجده سال تمام دارد و حکم رشد او صادر نشده باشد، صغیر است و طلاق صغیر اگر چه ممیز باشد صحیح نمیباشد. عده‌ای از فقهای امامیه باستناد بعض روایات طلاق صغیر ممیز (ده سال تمام) را صحیح دانسته‌اند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۸

چنانکه از ذیل ماده بالا استنباط میشود کسی که حکم رشد او از دادگاه صادر گردد در حکم بالغ است و میتواند زن خود را طلاق دهد.

هرگاه پسری در اثر اعطاء معافیت از شرط سن پس از پانزده سالگی ازدواج نماید نمیتواند مادام که به هیجده سال تمام نرسد و یا حکم رشد او صادر نگردد زن خود را طلاق دهد، زیرا اعطاء معافیت از شرط سن از نظر قابلیت صحی برای ازدواج است و حکم رشد نمیباشد. با تصریح ماده «۱۱۳۶» ق. م. بآنکه طلاق دهنده باید بالغ باشد، اجازهٔ ولی یا قیم نمیتوانند رفع نقص آن را بنماید همچنانی که آنان نیز نمیتوانند بعنوان ولایت یا قیمومت زن صغیر را طلاق دهند. بر خلاف آنچه در معاملات است که صغیر ممیز باجازهٔ ولی و قیم میتواند معامله بنماید، و یا آنان بنمایندگی صغیر معامله کنند. شوهر پس از هیجده سال تمام اگر چه غیر رشید (سفیه) باشد میتواند زن خود را طلاق دهد، زیرا مادهٔ «۱۱۳۶» ق. م. رشد را از شرائط صحت طلاق بشمار نیاورده است و بدستور مادهٔ «۱۲۰۷» ق. م. غیر رشید فقط از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع است و طلاق موجب تصرف در اموال و حقوق مالی نمیگردد. مادهٔ «۱۲۰۸» ق. م. «غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلائی نباشد».

۲- عقل

اشاره

شرط دیگری که ماده «۱۱۳۶» ق. م برای طلاق دهنده قرار داده عقل است. بنابراین مجنون باعتبار اختلال اعصاب دماغی نمیتواند رهائی زن را از قید زوجیت تصور نماید و آن را موضوع قصد خود قرار دهد. بدین جهت قانون برای عبارات مجنون ارزشی نشناخته است. در این امر فرقی نمینماید که مجنون دائمی باشد یا ادواری هرگاه طلاق در زمان جنون واقع گردد، ولی هرگاه شوهر در زمان افاقه زن خود را طلاق دهد، طلاق او صحیح میباشد. در صورتی که شوهر دیوانه باشد، نمایندهٔ قانونی او چنانکه ذیلا دیده میشود از طرف او طلاق میدهد.

الف ولی

ولی (که عبارت از پدر و جد پدری میباشد) نمایندهٔ قانونی

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۹

مجنون است هرگاه جنونش متصل بزمان صغر باشد (ذیل مادهٔ «۱۱۸۰» ق. م).

چنانچه کسی پس از زمان صغر (یعنی ۱۸ سال تمام) مجنون گردد، قیم نمایندهٔ او است بوسیلهٔ دادگاه معین میگردد. بعضی از فقهای امامیه بولی اجازه نمیدهند که زن مجنون را طلاق دهد، زیرا طلاق را منحصر بشوهر میداند، ولی نظریه مزبور، در موردی که صلاح مجنون اقتضاء طلاق زن او را بنماید بر خلاف مصلحت مجنون است و الا هرگاه ولی نتواند زن مجنون را طلاق دهد او دچار

زیان دائمی خواهـد بود، بـدین جهت مشـهور بر آننـد که ولی میتوانـد زن مجنون دائمی را طلاق دهـد. قانون مـدنی بپیروی از قول مشـهور در ماده «۱۱۳۷» ق. م. میگویـد: «ولی مجنون دائمی میتوانـد در صورت مصـلحت مولی علیه زن او را طلاـق دهـد». و اجازهٔ دادسـتان را در این امر احتیاج ندارد، زیرا دادسـتان در امورات ولی مداخله نمیکند. در صورتی که شوهر مبتلا بجنون ادواری باشد، یعنی در بعضـی اوقات جنون او زائل و حالت طبیعی پیـدا کند، ولی نمیتواند در زمان جنون زن او را طلاق دهد زیرا زیان فوری که دفع آن منحصـر بطلاق زن مجنون باشـد متصور نیست و وضـعیت مجنون ادواری دوام نـدارد و افاقه پیـدا مینمایـد و میتواند در حال افاقه زن خود را طلاق دهـد. اما هرگاه مجنون ادواری در حال افاقه دچار بلاهت باشد و حالت عادی پیدا ننماید، ولی میتواند زن او را طلاق دهد: زیرا جنون مزبور در حکم جنون دائمی است.

ب – قیم

بدستور ذیل مادهٔ «۸۸» قانون امور حسبی: «.... هرگاه طلاق زوجه مجنون لازم باشد به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه، قیم طلاق میدهد» همچنانکه بدسـتور قسـمت اول مادهٔ مزبور قیم میتواند باجازهٔ دادسـتان برای او ازدواج بنماید. منظور ماده از قیم، قیم مجنون دائمی است و الا قیم مجنون ادواری مانند ولی مجنون نمیتواند زن او را طلاق بدهد.

ج – وصی

وصـی میتوانـد برای مجنون در صورتی که از نظر پزشـکی لازم باشـد ازدواج نمایـد و همچنین میتواند زوجه مجنون را چنانچه لازم باشد طلاق دهد،

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۰

زیرا وصـی قائم مقام ولی میباشد و اختیارات او را دارا است. دادگاه و دادسـتان هیچ‌گونه مداخله‌ای در امور ولایت ندارند و وصـی که بنماینـدگی از طرف ولی انتخـاب شـده است ماننـد ولی میباشـد و قانون حق نظارت در اعمال او را برای دادگاه و دادسـتان قرار نداده است. بنابراین نظر بمادهٔ، «۱۱۳۷» ق. م که حق طلاق بولی مجنون میدهد، وصی مجنون دائمی میتواند در صورت مصلحت زن او را طلاق دهد.

فرع قانون نسبت بطلاق صغیر از طرف ولی و قیم سکوت اختیار نموده است، بنظر میرسد که با توجه بمادهٔ «۱۱۳۶» ق. م که بلوغ را شرط طلاـق دهنـده قرار داده، نخواسـته است بآنهـا اجـازهٔ طلاـق بدهـد و علت این امر هم آنست که صـغیر در مـدت کوتاهی کبیر میشود و تکلیف خود را میدانـد. قول خلاف از فقهای امامیه دیـده نشده و دعوی اجماع هم بر آن شده است. بنابراین هرگاه پسـری در اثر اعطاء معافیت از شـرط سن پس از پانزده سال تمام ازدواج نمایـد، ولی نمیتواند زوجهٔ او را طلاق دهد، اگر چه مصـلحتی هم در آن باشد و همچنین است قیم.

وکالت در طلاق

هر امری را میتوان بوسـیلهٔ دیگری انجام داد، مگر آنکه قانون آن را بعهدهٔ خود شـخص گذارده باشد. بنابراین کلیه اموری که قانون تصریح ننموده که قائم بشخص است و یا قرائن و اوضاع و احوال دلالت بر آن ننماید، بوسیلهٔ غیر میتوان آن را انجام داد.

طلاق از اموری نیست که قائم بشخص باشد و الا نمایندهٔ قانونی شوهر (ولی، وصی. قیم مجنون دائمی) نمیتوانست آن را واقع سازد، بنابراین شوهر میتوانـد بدیگری وکالت و وکالت در توکیل غیر دهد تا زن او را طلاق گوید، همچنانکه میتواند زن را وکیل و وکیل در توکیل قرار دهد تا خود را مطلقه سازد. این است که مادهٔ «۱۱۳۸» ق. م میگوید: «ممکن است صیغهٔ طلاق را بتوسط وکیل اجراء

نمود». در صحت وکالت در طلاق فرق نمینماید که زوج غائب باشد یا حاضر. بعضی از فقهاء امامیه وکالت در طلاق را برای شوهری که در محل زن حاضر باشد اجازه نداده و صحیح نمیدانند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۱

شیخ بر آنست که شوهر نمیتواند بزن وکالت دهد که خود را طلاق گوید، اگر چه شوهر غایب باشد. مستند نظر مزبور ظهور نصوص در اجازهٔ وکالت در طلاق بغیر است و الا تعدد اعتباری طلاق دهنده و مطلقه کافی میباشد، مخصوصاً در طلاق که ایقاع است و بوسیلهٔ ارادهٔ واحد محقق میگردد.

شوهر بهر کس بخواهد وکالت میدهد که زن او را طلاق دهد، همچنانکه میتواند زن را وکیل نماید که مستقیماً و یا بتوکیل غیر در مدت معینی خود را طلاق بدهد و هیچ اشکال حقوقی در آن متصور نیست (ماده «۱۱۱۹» ق. م) وکالت شوهر در طلاق ممکن است مطلق باشد، چنانکه شوهر بزن وکالت دهد که خود را طلاق دهد یا بدیگری وکالت دهد که او را طلاق بدهد. و ممکن است مقید باشد بدین نحو که شوهر بگوید: فلان کس وکیل است پس از شش ماه در مدت ده روز زن مرا طلاق دهد. وکیل نمیتواند از حدود وکالتی که باو داده شده تجاوز نماید. چنانکه هرگاه شوهر بطور مطلق وکالت بدیگری بدهد که زوجه او را طلاق گوید وکیل مزبور نمیتواند او را بطلاق خلع مطلقه نماید، زیرا طلاق خلع عبارت از دادن طلاق در مقابل مالی است که زوجه بشوهر بذل مینماید، چنانکه در طلاق خلع شرح آن خواهد آمد. وکالت در طلاق ممکن است ضمن عقد لازمی قرار داده شود که زوج نتواند وکیل را عزل کند. این است که مادهٔ ۱۱۱۹ ق. م میگوید: «طرفین عقد ازدواج میتوانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهائی خود را مطلقه سازد».

اجرای صیغهٔ طلاق پس از اثبات تحقق شرط در دادگاه، در صورتیست که شوهر انجام وکالت را متوقف بر اثبات تحقق شرط در دادگاه نموده باشد و الا چنانچه شوهر در

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۲

وکالت قید ننموده باشد که اجرای طلاق متوقف بر اثبات تحقق شرط در دادگاه است، بلکه تشخیص تحقق شرط را بعهدهٔ وکیل گذارده باشد، زن بدون مراجعهٔ بدادگاه وکالتاً خود را طلاق میدهد. مثلًا هرگاه شوهر زن را وکیل نماید که هر زمان تشخیص دهد که نمیتواند با او زندگانی کند و یا آنکه نفقهٔ او یک ماه نرسد، میتواند خود را مطلقه نماید و احتیاج باثبات تحقق شرط در دادگاه نخواهد بود، زیرا وکالت مزبور مانند آنست که شوهر بزن وکالت داده باشد که پس از شش ماه خود را طلاق دهد یا وکالت داده باشد که هرگاه پول لازم داشتی خانه مرا بفروش.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۳

فصل دوم شرایط مطلقه

اشاره

در مطلقه بلوغ و عقل شرط صحت طلاق نمیباشد، زیرا طلاق ایقاع است و زن مطلقه هیچگونه مداخله در تحقق آن ندارد. بنابراین شوهر میتواند زنی را که کمتر از ۱۶ سال دارد و در اثر معافیت از شرط سن ازدواج نموده طلاق دهد، همچنانکه میتواند زن مجنونه خود را طلاق دهد.

قانون مدنی برای جلوگیری از ازدیاد طلاق و معلوم بودن وضعیت زن از حیث حمل رعایت شرایطی را در زن در زمان طلاق لازم دانسته است.

مادهٔ «۱۱۴۰» ق. م میگوید: «طلاق زن در مدت عادت زنانگی یا در حال نفاس صحیح نیست، مگر اینکه زن حامل باشد یا طلاق قبل از نزدیکی با زن واقع شود یا شوهر غایب باشد بطوری که اطلاع از عادت زنانگی بودن زن نتواند حاصل کند».

مادهٔ «۱۱۴۱» ق. م میگوید: «طلاق در طهر مواقعه صحیح نیست مگر اینکه زن یائسه یا حامل باشد».

ماده «۱۱۴۲» ق. م میگوید: «طلاق زنی که با وجود اقتضای سن عادت زنانگی نمیشود وقتی صحیح است که از تاریخ آخرین نزدیکی با زن سه ماه گذشته باشد».

با توجه بمواد بالا زنانی که طلاق داده میشوند از نظر وضعیت مزاجی بر دو دسته‌اند:

۱- زنانی که شوهر میتواند در هر حال آنها را طلاق دهد

اشاره

زنانی که شوهر میتواند هر زمان بخواهد آنها را طلاق دهد، عبارتند از-

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۴

۱- زنی که شوهر با او نزدیکی ننموده است ۲- زن یائسه ۳- زن حامل. اینک شرح هر یک از سه دسته بیان میگردد.

الف- زنی که شوهر با او نزدیکی ننموده است

در صورتی که شوهر پس از نکاح با زن نزدیکی نکرده باشد (خواه زن باکره باشد یا ثیبه) شوهر میتواند او را طلاق دهد اگر چه در عادت زنانگی باشد. منظور از نزدیکی در اصطلاح فقهاء عبارت از داخل شدن آلت مرد است بقدر حشفه در آلت زن، خواه از قبل باشد یا از دبر، اگر چه از مرد انزال نشود و باید در قانون مدنی نیز آن را ملاک نزدیکی قرار داد. بنظر میرسد که بنابر مستنبط از روح مواد مربوطه بطلاق وعده، داخل شدن آب مرد در زن اگر چه از راه نزدیکی نباشد در حکم نزدیکی است، بنابراین چنانچه شوهر با زن اصطکاک بنماید و یا تفخیذ کند که از آب او ریخته شود، آن زن در حکم زنی میباشد که با او نزدیکی شده است. خلوت کردن با زن در حکم نزدیکی محسوب نمیشود، اگر چه زن و شوهر در یک بستر هم خوابیده باشند.

ب- زن یائسه

یائسه از اصطلاحات فقهای امامیه است و آن بزنی گفته میشود که سن او از پنجاه سال قمری گذشته باشد. این امر در صورتیست که زن قرشیه نباشد و الا زمانی یائسه میشود که سن او از شصت سال قمری بگذرد. بزن مزبور باعتبار آنکه عادت زنانگی نمیبیند و از حامله شدن مأیوس است یائسه گفته میشود. خونی که ممکن است اتفاقاً زن یائسه ببیند استحاضه میباشد و حیض (عادت زنانگی) نیست.

زنی که در قرشی بودن او تردید میشود بکمک اعمال اصل عدم، در حکم غیر قرشی میباشد و در پنجاه سالگی یائسه میگردد، زیرا سن یائسه گی در زنان گذشتن پنجاه سال است و زنان قرشی استثناء هستند. شوهر میتواند زن خود را که از سن

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۵

پنجاه یا شصت سالگی چنانچه قرشی باشد، تجاوز نموده است اگر چه مدت زمان کمی هم از نزدیکی شوهر با او گذشته باشد طلاق گوید.

ج- زن حامل

اشاره

زن حامل بزنی گفته میشود که دارای حمل باشد. دوران حمل از زمان انعقاد نطفه در رحم شروع میشود و بوضع حمل خاتمه پیدا مینماید. شوهر میتواند زن حامل خود را در طهر مواقعه طلاق دهد، اگر چه بلافاصله پس از نزدیکی با او باشد.
فرقی نمینماید که زن از شوهر حامل باشد یا از شبهه و یا زنا.

فرع

هر گاه شوهر در طهری که با زن نزدیکی نموده زن را طلاق دهد و پس از طلاق کشف شود زن آبستن بوده است، بنظر میرسد که طلاق صحیح باشد، زیرا چنانکه از ماده مستفاد میگردد، در مدت حمل زن را بدون رعایت هیچ شرطی میتوان طلاق داد. بعضی از فقهای امامیه بر آنند که لازم است مجدداً زن طلاق داده شود.

۲- زنانی که در زمان طلاق باید وضعیت مزاجی آنان در نظر گرفته شود

اشاره

زنانی که در زمان طلاق باید وضعیت مزاجی آنها در نظر گرفته شود، زنانی هستند که شوهر با آنان نزدیکی نموده و یائسه و یا حامل نمیباشند. زنان مزبور بر دو دسته‌اند: زنانی که عادت زنانگی می‌بینند و زنانی که عادت زنانگی نمیبینند.

دسته اول- زنانی که عادت زنانگی میبینند

اشاره

زنانی که عادت زنانگی می‌بینند زنانی هستند که بسن یأس نرسیده و عادت زنانگی را منظم یا غیر منظم میبینند.
شروطی که باید در زمان طلاق در زنانی که عادت زنانگی می‌بینند رعایت گردد تا طلاق آنان صحیح واقع شود عبارتند از:

الف- زن در مدت نفاس نباشد

نفاس عبارت از خونی است که از زن مقارن وضع حمل یا بعد از آن خارج
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۶
میشود. اقل مدت نفاس یک لحظه و اکثر آن مانند مدت عادت زنانگی ده روز است و چنانچه بیش از آن مدت باشد ده روز آن نفاس است و مازاد از آن استحاضه میباشد.
بدستور ماده «۱۱۴۰» قانون مدنی طلاق زن در حال نفاس صحیح نیست، مگر آنکه شوهر غایب یا در حکم آن باشد که نتواند از وضعیت زن خود آگاه باشد (بشرح طلاق غایب که بعداً خواهد آمد رجوع شود).

ب- زن در عادت زنانگی نباشد

اشاره

عادت زنانگی را در اصطلاح حقوق اسلام حیض گویند و آن خونیست که اغلب سیاه یا سرخ رنگ، غلیظ، گرم و با سوزش از زن خارج میگردد. خونی که اغلب زرد رنگ و سرد و بدون سوزش خارج میشود استحاضه نامیده شده است و جزء عادت زنانگی محسوب نمیگردد.

چنانکه فقهاء میگویند اقل مدت عادت زنانگی سه روز و اکثر آن ده روز است. بنابراین هر خونی که زن ببیند که کمتر از سه روز و یا پس از ده روز باشد استحاضه است. وضعیت عادت زنانگی در تمامی زنان یکسان نیست. در بعضی از زنان دوران عادت زنانگی از حیث مدت و زمان پیدایش منظم است، چنانکه در هر ماه یک مرتبه برای چند روز، مثلًا سه یا چهار یا پنج روز عادت زنانگی میبینند، ولی در بعض زنان دیگر دوران عادت زنانگی از حیث زمان پیدایش منظم نیست، چنانکه گاه در یک ماه دو مرتبه و گاه دیگر در دو ماه یک مرتبه خون میبینند و مدت آن نیز متفاوت میباشد و بالاخره بعضی دیگر از حیث زمان پیدایش مرتب است ولی مدت آن متفاوت میباشد، چنانکه در هر ماه یا در هر دو ماه یک مرتبه عادت زنانگی منظماً می‌بینند ولی مدت آن متفاوت است.

گاه اتفاق می‌افتد که بعضی زنان در اثر عارضه بیماری دائماً ترشح خون در خود میبینند که در اصطلاح عوام دائم الحیض گویند.

فرع – طلاق شوهری که غایب است و از عادت زنانگی زن خود نمیتواند آگاه شود.

در صورتی که شوهر غایب باشد، یعنی در زمان طلاق در شهر دیگری باشد

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۷

و نتواند اطلاع پیدا نماید که زن او در عادت زنانگی یا در طهر است، چنانچه زن خود را طلاق دهد، طلاق او صحیح است، اگر چه در حقیقت زن در مدت عادت زنانگی یا نفاس بوده است.

اجازهٔ طلاق بشوهر غایبی که اطلاع از وضعیت عادت زنانگی زن خود ندارد، بدون رعایت آنکه زن در مدت عادت زنانگی و نفاس است اجماع فقهای امامیه میباشد.

فقهای مزبور در آنکه غیبت چه مدت شوهر کافی برای صحت طلاق است اختلاف نموده‌اند. سبب اختلاف اینان اضطراب در عبارات اخبار مربوطه میباشد.

بعضی بر آنند که غیبت شوهر از محل و شهر زن کافی است، اگر چه مدت زمانی نگذشته باشد. بعضی دیگر مدت مزبور را سه ماه تعیین نموده‌اند. بعضی از روایات پنج ماه و شش ماه متذکر شده‌اند. بعضی از فقهاء بر آنند که برای صحت طلاق غایب کافی است که شوهر بداند که زن او از طهر مواقعه بطهر دیگر در آمده است و این امر با احتساب بقیه مدت طهر مواقعه با توجه بسوابق عادت زنانگی زن مزبور بعمل می‌آید، که نوعاً شوهران از آن آگاه میباشند.

با توجه بنظریات مختلفه مذکور در بالا، نظری که قانون مدنی در ماده «۱۱۴۰» از آن پیروی نموده (شوهر غایب باشد بطوری که اطلاع از عادت زنانگی بودن زن نتواند حاصل کند) بیش با اصول حقوقی منطبق است. منظور ماده از عبارت مزبور آنست که شوهر بوسیلهٔ احتساب عادت زنانگی زن خود بداند که او از طهر مواقعه خارج شده و عادت زنانگی بعد از آن را هم دیده است، اگر چه بوضعیت فعلی او که در طهر یا عادت زنانگی است جاهل باشد.

بنابراین شخص غایب در صورتی میتواند زن خود را بدون رعایت شرط مذکور در ماده (در مدت عادت زنانگی نبودن) طلاق دهد که از طرق عادی و سهل مانند احتساب عادت زنانگی با توجه بسوابق امر یا بوسیله پرسش از کسان خود یا کسان زن، نتواند آگاه شود که زن او فعلًا در چه وضعیتی میباشد و الا برای دادن طلاق، شوهر باید مدتی را انتظار بکشد که بداند طهر مواقعه و همچنین عادت زنانگی

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۸

پس از آن پایان پذیرفته است و در طهر میباشد. اما هرگاه شوهر غایب بتواند از وضعیت زن خود آگاه گردد و بدون رعایت شرائط لازمه او را طلاق دهد و سپس کشف شود که زن در عادت زنانگی بوده طلاق او باطل است. بنابر آنچه گذشت:

الف- هرگاه شوهر زمانی بمسافرت رود که زن در عادت زنانگی باشد، او نمیتواند زن خود را طلاق دهد، مگر پس از آنکه بداند مدت عادت زنانگی مزبور تمام شده است. پس از آن مدت طلاق او صحیح است اگر چه معلوم گردد که طلاق در مدت عادت زنانگی واقع شده است.

ب- هرگاه شوهر زمانی بمسافرت رود که زن در طهری باشد که با او نزدیکی نکرده است زمانی میتواند او را طلاق دهد که نداند او در مدت عادت زنانگی میباشد.

طلاق مزبور صحیح است اگر چه بعداً معلوم شود که طلاق زن در عادت زنانگی واقع شده است.

ج- هرگاه شوهر زمانی بمسافرت رود که زن در طهری باشد که با او نزدیکی کرده است، شوهر باید انتظار تمام شدن بقیه مدت طهر و همچنین انقضاء مدت عادت زنانگی بعد از آن را بکشد و سپس میتواند زن را طلاق دهد. در این صورت طلاق مزبور صحیح است اگر چه بعداً معلوم گردد که طلاق در مدت عادت زنانگی واقع شده است.

آنچه در سه فرض بالاـ گفته شد آسان است، هرگاه شوهر مدت طهر و عادت زنانگی زن خود را بداند، و الا هرگاه آن را نداند باید مدتی را انتظار بکشد تا قطع نماید که مدت طهری که نزدیکی با زن نموده و عادت زنانگی پس از آن گذشته است. مدت مزبور با توجه باقل و اکثر مدت طهر و عادت زنانگی، کمتر از یک ماه نمیتواند باشد.

شوهری که بمسافرت نرفته و از محل زن دور نمیباشد، ولی بجهتی از جهات برای او ممتنع یا مشکل است که بتواند بر وضعیت زن اطلاع حاصل نماید در حکم

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۹

غائب است، مانند شوهری که در زندان بسر میبرد و یا زنش از او قهر نموده و بمسافرت و یا خانه خویشان خود رفته است و معاشرت با او ندارد.

ج- زن در طهر مواقعه نباشد

اشاره

بدستور ماده «۱۱۴۱» ق. م: «طلاق در طهر مواقعه صحیح نیست مگر اینکه زن یائسه یا حامل باشد». طهر در اصطلاح حقوق اسلام عبارت از مدتیست که بین دو عادت زنانگی قرار دارد و اقل مدت آن ده روز میباشد. چنانکه ماده تصریح مینماید مرد نمیتواند زن خود را در مدت طهری که با او نزدیکی نموده طلاق دهد، بلکه باید در طهری طلاق واقع شود که شوهر با زن خود نزدیکی ننموده است.

بنابراین شوهری که با زن خود در طهر نزدیکی نموده هرگاه بخواهد او را طلاق دهد، باید انتظار بکشد تا عادت زنانگی زن برسد و آن را بگذراند و سپس در طهری که موجود میگردد او را طلاق بدهد. فلسفهٔ این امر آنست که با گذشتن طهر مواقعه و گذشتن عادت زنانگی بعد از آن وضعیت زن از حیث حاملگی معلوم میشود.

چنانکه از دو مادهٔ «۱۱۴۰» و «۱۱۴۱» ق. م استظهار میشود هرگاه شوهر در مدت عادت زنانگی با زن خود نزدیکی نماید، میتواند پس از انقضاء بقیه مدت عادت زنانگی در طهر پس از آن، زن را طلاق دهد. بعضی از فقهاء تصریح نموده‌اند که شوهر نمیتواند او را در طهر پس از عادت زنانگی مزبور طلاق دهد، بلکه باید عادت زنانگی دوم نیز تمام شود و در طهر دوم او را طلاق بدهد، زیرا

آنچه در حقیقت شرط صحت طلاق است پاک بودن رحم زن از حمل میباشد و آن بدیدن یک دوره عادت زنانگی تمام پس از نزدیکی محرز میگردد، و مجرد دیدن طهری که نزدیکی در آن بعمل نیامده کافی نمیباشد. متابعت فقهاء مزبور دور از روش تفسیر قضائی میباشد.

فرع

هرگاه غایب یا کسی که در حکم غائب است زن خود را طلاق دهد و بعداً معلوم شود زن در طهر مواقعه بوده آن طلاق باطل است، بر خلاف آنکه هرگاه

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۰

معلوم شود که زن در مدت عادت زنانگی بوده است. زیرا بآسانی غائب میتواند خروج زن خود را از طهر مواقعه بوسیلهٔ احتساب مدت بداند، ولی برای او دشوار و گاه غیر ممکن است که بداند حقیقتاً زن در طهر است و در مدت عادت زنانگی نمیباشد. استنباط حکم مذکور در بالا باعتبار آنست که مادهٔ «۱۱۴۱» ق. م طلاقی را که در طهر مواقعه واقع شود صحیح نمیداند، مگر در دو مورد و آن یائسه و حامل است. بنابراین چنانچه معلوم شود طلاق غائب در طهر مواقعه واقع شده است باطل خواهد بود، بخلاف آنکه در مدت عادت زنانگی قرار گیرد که بنابر مستنبط از مادهٔ «۱۱۴۰» ق. م صحیح میباشد. بعضی از فقهاء طلاق مزبور را چنانچه مدت مدیدی از نزدیکی با زن گذشته باشد صحیح دانسته‌اند.

زیرا رعایت شرائط صحت طلاق در آن شده است.

دستهٔ دوم- زنانی که عادت زنانگی نمیبینند

اشاره

در اصطلاح حقوقیین اسلام بزنی که سن او اقتضا مینماید عادت زنانگی بشود و در اثر عارضهٔ کسالت و یا طبیعةً آن را نمیبیند مسترابه گویند. آنچه راجع ببطلان طلاق در مدت عادت زنانگی و همچنین در مدت طهر مواقعه گفته شد، در صورتی است که زن عادت زنانگی ببیند و الا بدستور مادهٔ «۱۱۴۲» ق. م: «طلاق زنی که با وجود اقتضای سن عادت زنانگی نمیشود وقتی صحیح است که از تاریخ آخرین نزدیکی با زن سه ماه گذشته باشد». حکم مزبور در صورتی است که با توجه بسوابق زن معلوم باشد که عادت زنانگی نمیبیند و الا هرگاه اولین مرتبهٔ باشد که عادت زنانگی او تأخیر افتاده است، پس از گذشتن سه ماه شوهر نمیتواند زن مزبور را طلاق دهد، بلکه باید انتظار بکشد که یا عادت زنانگی را ببیند و یا آنکه معلوم گردد که دیگر آن را نخواهد دید، زیرا ممکن است در اثر عارضه بیماری موقتاً عادت زنانگی تأخیر بیفتد بدون آنکه حامله باشد و سپس بهبودی حاصل نماید و مجدداً عادت زنانگی بشود.

فرق نمینماید که ندیدن عادت زنانگی زن در اثر طبیعت او باشد و یا در نتیجه شیر دادن کودک و یا بیماری عارض او شده باشد. بنابراین چنانچه شوهر بخواهد زنی را

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۱

که عادت زنانگی نمیبیند طلاق دهد، باید سه ماه از نزدیکی با او خودداری نماید و سپس او را طلاق دهد و الا چنانچه در مدت کمتر از سه ماه طلاق دهد، آن طلاق باطل خواهد بود. گذشتن مدت سه ماه از تاریخ نزدیکی با زن، لازم نیست بقصد مقدمهٔ طلاق باشد، بلکه کافی است که سه ماه بجهتی از جهات مانند مسافرت، بیماری و امثال آن شوهر با زن خود نزدیکی ننموده باشد.

توضیح

مادهٔ بالا ـ اگر چه مطلق و شامل زن حامل و غیر حامل میگردد، ولی با توجه بملاک مادهٔ «۱۱۴۰» و «۱۱۴۱» ق. م که شرح آنها گذشت، چنانچه مسلم باشد زن حامل است، شوهر برای طلاق انتظار مدت سه ماه نخواهد کشید و هر زمان میتواند او را طلاق دهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۲

فصل سوم صیغه طلاق

اشاره

طلاق چنانکه تذکر داده شد ایقاع است و بوسیلهٔ ارادهٔ شوهر برها نمودن زن خود محقق میشود، بشرط آنکه بصیغهٔ طلاق اعلام گردد. موافقت زن در طلاق لازم نیست و با عدم رضایت او نیز واقع میشود و احتیاج بآگاهی او نیز ندارد.

شرائط صحت طلاق:

اشاره

طلاق زمانی موجب انحلال نکاح میگردد که دارای شرایط زیر باشد:

۱- طلاق دهنده دارای قصد باشد:

منظور از قصد، قصد انشاء رهائی میباشد و آن عبارت از ایجاد رهائی است در عالم تصور که قانون آن را معتبر شناخته است، لذا اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب زن خود را طلاق دهد یا لفظ را بدون در نظر گرفتن معنی اداء نماید چون قصد رهائی زن را ندارد و الفاظی که ادا نموده پوستی بدون مغز است، آن طلاق باطل میباشد. این است که ماده «۱۱۳۶» ق. م شرط صحت طلاق را قاصد بودن طلاق دهنده دانسته است.

۲- مورد قصد رهائی، باید زن معین باشد:

زنی که طلاق داده میشود باید معین باشد، زیرا قصد انشاء رهائی بدون آنکه موردش تعیین گردد نمیتواند موجود شود. چنانچه کسی بخواهد یکی از دو امر را مورد قصد انشاء رهائی قرار دهد، تصوری باطل است و این امر در عالم مادی شبیه بآن است که کسی یکی از دو شیئی را بردارد، زیرا قبل از برداشتن تصور است و پس از برداشتن فرد معین را برداشته است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۳

۳- طلاق دهنده باید دارای رضا باشد:

قصد انشاء رهائی بتنهائی بدون داشتن رضا، نمیتواند تأثیر حقوقی منظور را بنماید، زیرا شرط تأثیر قصد در اعمال حقوقی رضایت کسیست که قصد مینماید و آزادی اراده بر آن استوار است، لذا طلاق دهنده باید در وضعیت معتدلی باشد که نفع و ضرر خود را بسنجد و اختیار کامل در عمل خود داشته باشد و آن در محیط آرام بدون اکراه بوجود می‌آید، لذا هرگاه طلاق دهنده مکره باشد

طلاق او صحیح نیست. این است که مادهٔ «۱۱۳۶» ق. م میگوید: طلاق دهنده باید مختار باشد. بنابراین هرگاه طلاق دهنده مکره باشد، نمیتواند بوسیلهٔ رضای بعدی آن را تنفیذ نماید، زیرا ماده شرط صحت طلاق را مختار بودن طلاق دهنده قرار داده است.

قول مزبور مورد اتفاق فقهای امامیه میباشد، بر خلاف آنچه در معاملات است که هرگاه یکی از طرفین در حین معامله مختار نباشد، بدستور مادهٔ «۲۰۹» ق. م بوسیلهٔ امضای معامله پس از رفع اکراه تنفیذ میگردد. چنانکه در شرایط اساسی صحت معامله گذشت طبق ماده «۲۰۲» ق. م: «اکراه باعمالی حاصل میشود که مؤثر در شخص با شعوری بوده و او را نسبت بجان یا مال یا آبروی خود تهدید کند بنحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. در مورد اعمال اکراه‌آمیز، سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود».

ماده «۲۰۴» ق. م میگوید: «تهدید طرف معامله در نفس یا جان یا آبروی اقوام نزدیک او از قبیل زوج و زوجه و آباء و اولاد موجب اکراه است. در مورد این ماده تشخیص نزدیکی درجه برای مؤثر بودن اکراه بسته بنظر عرف است».

ماده «۲۰۵» ق. م میگوید: «هرگاه شخصی که تهدید شده است بداند که تهدیدکننده نمیتواند تهدید خود را بموقع اجرا گذارد و یا خود شخص مزبور قادر باشد بر اینکه بدون مشقت اکراه را از خود دفع کند و معامله را واقع نسازد آن شخص مکره محسوب نمیشود». بنابراین هرگاه مردی که زن دارد، در پنهانی زن دیگری

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۴

بگیرد، و شوهر در اثر اطلاع زن اول، خود را در موقعیت خطرناکی از ناحیهٔ او ببیند و بیم آن داشته باشد که مورد سوء قصد قرار گیرد و بدون آنکه تهدیدی بشود، زن دوم را طلاق دهد، مکره محسوب نمیشود. مستفاد از مادهٔ «۲۰۸» ق. م که میگوید: «مجرد خوف از کسی بدون آنکه از طرف آن کس تهدیدی شده باشد اکراه محسوب نمیشود».

هرگاه کسی در نتیجهٔ اضطرار مانند فقر و پریشانی یا بدرفتاری زن ناچار شود زن خود را طلاق دهد، طلاق مزبور در اثر اکراه نبوده و بنابر مستنبط از مادهٔ «۲۰۶» ق. م صحیح است. مادهٔ «۲۰۶» ق. م: «اگر کسی در نتیجهٔ اضطرار اقدام بمعامله کند مکره محسوب نشده و معاملهٔ اضطراری معتبر خواهد بود».

در مواردی که زن حق دارد شوهر را اجبار بطلاق نماید و بوسیلهٔ دادگاه او مجبور بطلاق گردد، طلاق مزبور در نتیجهٔ اکراه نبوده و صحیح است. مستنبط از ماده «۲۰۷» ق. م. ماده «۲۰۷» قانون مدنی: «ملزم شدن شخص بانشاء معامله بحکم مقامات صالحهٔ قانونی اکراه محسوب نمیشود».

۴- طلاق باید بصیغهٔ طلاق باشد

اشاره

چنانکه گذشت در ایقاعات ارادهٔ حقیقیه کافی برای ایجاد مقصود میباشد و احتیاج بچیزی که دلالت بر قصد کند ندارد، مگر آنکه قانون بآن تصریح نماید، زیرا در ایقاع حضور طرف و رضایت و اطلاع او شرط تحقق مقصود نمیباشد. بعبارت دیگر ارادهٔ حقیقیه در ایقاعات برای ایجاد مقتضای منظور، احتیاج بارادهٔ انشائیه ندارد، مگر آنکه بجهت خارج قانون آن را لازم بداند. یکی از آن موارد طلاق است.

چنانکه ماده «۱۱۳۴» حاکی است قانون مدنی مقرون بودن ارادهٔ حقیقیه رهائی را بهر چیزی که دلالت بر قصد کند کافی برای تحقق طلاق ندانسته، بلکه بر آنست که آن

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۵

چیز باید لفظ و بصیغه طلاق باشد. ماده «۱۱۳۴» ق. م: «طلاق باید بصیغهٔ طلاق باشد ...»

یعنی باید صیغهٔ طلاق که طلاق دهنده میگوید از مشتقات کلمهٔ طلق باشد. این خصوصیت باعتبار اهمیتی است که قانون برای طلاق شناخته و تشریفات مخصوصی را برای تحقق آن قرار داده است. مشهور فقهای امامیه بر این قول است. اما از اطلاق عبارت شیخ در نهایه و بعض پیروان او احتمال داده میشود که طلاق بهر لفظی که مرادف طلاق باشد، بهر زبانی محقق میگردد، اگر چه شوهر قادر بگفتن صیغه مخصوص نیز باشد.

بنابر نظر مشهور لفظی که در ایقاع طلاق بکار میرود، علاوه بر آنکه باید مشتق از کلمهٔ طلاق باشد، باید در صیغه‌ای بکار رود که حاکی از قصد انشاء رهائی باشد. بنابر آنچه فقهای امامیه متذکرند آن الفاظ عبارتند از: انت طالق یا فلانهٔ طالق. اما کلمات دیگر اگر چه از طلاق مشتق شده باشد مانند انت مطلقهٔ یا طلقت فلانهٔ کفایت نمینماید، همچنانی که بکلمات دیگری از قبیل انت خلیهٔ یا انت بریهٔ، طلاق محقق نمیگردد، اگر چه قصد طلاق بآن بنماید.

اطلاق ماده بالا ـ اگر چه ظاهر در آنست که هرگاه شوهر قدرت بر انشاء طلاق بصیغهٔ مخصوص نداشته باشد بغیر آن طلاق واقع نمیشود، ولی چنانکه از روح مواد قانونی استنباط میگردد، این امر در صورت دانستن صیغهٔ مخصوص است و الا شوهر میتواند بزبان دیگری غیر از عربی بوسیلهٔ لغتی که مترادف با آن باشد زن خود را طلاق دهد زیرا دلیلی موجود نیست که شوهر باید صیغهٔ مخصوص را بیاموزد و سپس اقدام بطلاق بنماید و یا آنکه وکیلی برای اجرای صیغهٔ طلاق انتخاب نماید تا بوسیلهٔ او اجرا گردد. فقهاء امامیه بر این امر تصریح نموده‌اند. بنابر آنچه گذشت در صورتی که شوهر لال باشد میتواند بوسیلهٔ نوشتن زن خود را طلاق دهد، زیرا در صورت عدم قدرت بر تلفظ، نوشتن بیش از اشاره میتواند قصد نویسنده را برساند. در صورتی که

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۶

شوهر قدرت بر نوشتن خط نداشته باشد، بوسیلهٔ اشارهٔ که مبین قصد و رضا است زن خود را طلاق میدهد. مستنبط از مادهٔ «۱۹۲» ق. م که میگوید: «در مواردی که برای طرفین یا یکی از آنها تلفظ ممکن نباشد اشارهٔ که مبین قصد و رضا باشد کافی خواهد بود».

برای آنکه طلاق صحیحاً واقع گردد کافی است که شوهر یک مرتبه بگوید:

انت طالق و چنانچه چندین مرتبه آن را تکرار نماید، مانند آنکه شوهر بگوید: انت طالق، انت طالق یا هی طالق، هی طالق، بغیر از یک طلاق واقع نمیگردد.

در صورتی که شوهر بگوید: او سه دفعه طالق است (هی طالق ثلاثاً) سه طلاق واقع نمیشود. اما در اینکه آیا با گفتن عبارت مزبور یک طلاق واقع میگردد یا هیچ‌یک واقع نمیشود، فقهای امامیه دارای دو قول میباشند: قول مشهور بر آنست که در اثر آن یک طلاق واقع میشود. فقهای عامه بر آنند که سه طلاق واقع میگردد و شوهر نمیتواند باو رجوع کند و چنانچه زن مزبور بخواهد بازدواج همان مرد در آید، باید بدیگری شوهر کند و پس از انحلال نکاح مزبور، با شوهر اول نکاح نماید.

دلیل بر بطلان نظریه اخیر آنست که طلاق یکی از اسباب انحلال نکاح است و پس از آنکه محقق گردید نکاح منحل میشود و طلاق مجدد منوط بایجاد زوجیت مجدد است. بنابراین تحقق سه طلاق منوط بر آنست که زن پس از هر طلاق بزوجیت مرد درآید و سپس طلاق داده شود و این امر بوجود نیامده است و آنچه در خارج واقع شده آنست که بوسیله گفتن انت طالق در مرتبه دوم زنی که رابطه زوجیت با او قبلًا منحل بوده مجدداً طلاق داده شده و آن تحصیل حاصل است و هیچ‌گونه اثری ندارد.

فرع

هرگاه شوهر از پیروان مذهب اهل تسنن و معتقد باشد که بسه مرتبه طلاق دادن مکرر و یا بگفتن هی طالق ثلاثاً، سه طلاق واقع میشود، طبق معتقد او رفتار میگردد و شوهر نمیتواند رجوع بآن نماید و یا بدون محلل نکاح مجدد با آن زن

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۷

کند، خواه زن از پیروان مذهب شیعه باشد یا از پیروان مذهب دیگری غیر از شیعه، زیرا حقوق امامیه مقررات هر مذهبی را نسبت به پیروان آن محترم و لازم العمل میشمارد.

۵– انشاء طلاق باید منجز باشد

ماده «۱۱۳۵» ق. م میگوید: «طلاق باید منجز باشد و طلاق معلق بشرط باطل است» زیرا طلاق که انحلال سلول اولیه اجتماع است تأثیر عمیقی در نظم اجتماعی دارد و نباید دستخوش تزلزل و انتظار زوجین قرار بگیرد، لذا ارادهٔ طلاق دهنده بر رهائی زن باید منجز و قطعی انجام گیرد. در صورتی که تحقق رهائی زن معلق باشد، یعنی پیدایش آن متوقف بر امر دیگری قرار داده شود مانند آنکه کسی بگوید: زوجهٔ خود را طلاق دادم هرگاه تا دو ماه دیگر آبستن نشود و یا آنکه هرگاه حمل او پسر نباشد، طلاق باطل است، زیرا وضعیت زناشوئی از زمان طلاق تا تاریخ پیدایش معلق علیه متزلزل خواهد بود و زوجین باید انتظار وجود معلق علیه را بکشند، و این امر منافات باثبات و استقرار سازمان خانواده دارد. در صورتی تعلیق در طلاق موجب بطلان میگردد که معلق علیه از امور آینده باشد، خواه محتمل الوقوع باشد مانند مثال بالا و خواه محقق الوقوع مانند آنکه بگوید: تو را طلاق دادم هرگاه فردا صبح آفتاب طلوع کند، و الا چنانچه معلق علیه از شرایط صحت طلاق باشد و یا از اموری باشد که در حین طلاق موجود است، مانند آنکه شوهر بگوید: چنانچه زن من باشی، یا هرگاه من زنده‌ام تو را طلاق دادم طلاق مزبور صحیح است، زیرا اینگونه طلاق اگر چه از نظر ادبی معلق است ولی در حقیقت پیدایش آن متزلزل و منوط بتحقق امر دیگری نمیباشد، بلکه با قصد انشاء موجود میگردد.

۶– تعیین زن در صیغهٔ طلاق

زنی که شوهر قصد طلاق او را کرده است، باید در خارج در موقع اجرای صیغهٔ طلاق نیز تعیین شود و آن بوسیلهٔ ذکر نام او یا ذکر ضمیر یا اشاره بعمل می‌آید، مگر آنکه مرد دارای یک زن باشد که در این صورت چنانچه بگوید: زوجتی طالق، زن او مطلقه

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۸

میگردد، زیرا موضوع قصد شوهر بغیر از آن زن نمیتواند دیگری قرار گیرد، بخلاف آنکه مرد زنهای متعددی داشته باشد، مگر آنکه قصد زن معینی را از بین آنها بنماید، در این صورت گفتهٔ شوهر بر منظور خود بدون دلیل پذیرفته میشود. هرگاه شوهر قصد زن معینی را در طلاق ننموده باشد، بعضی از فقهاء مانند محقق در شرایع بر آنست که زن مطلقه بوسیلهٔ قرعه تعیین میگردد. ابو حنیفه و شافعی بر آنند که تعیین آنها بعهدهٔ شوهر گذارده میشود. مفید و مرتضی و ابن ادریس و شیخ در یکی از دو قولش بر آنست که طلاق مزبور باطل است، در انتصار و آنچه از طبریات حکایت شده اجماع بر این امر است. بنظر میرسد که قول اخیر با اصول حقوقی موافق است زیرا قصد انشاء (در عقد یا ایقاع) بدون تعیین موضوع قابل تحقق نمیباشد، زیرا ایجاد قصد انشاء در ذهن محتاج بوجود موضوع آن در ذهن است، همچنانی که نمیتوان عملی را در خارج بدون آنکه موردی داشته باشد واقع ساخت.

فرع– میتوان دو یا چند زن را بوسیلهٔ یک صیغه طلاق رهائی بخشید

چنانکه در قسمت عقود و تعهدات گذشت که میتوان چند امر را مورد یک عقد قرار داد مانند آنکه کسی خانهٔ شهر و باغ شمیران و اتومبیل خود را بیک ملیون ریال بفروشد.

همین‌گونه میتوان چند امر متعدد را مورد ایقاع قرار داد، مثلًا مردی که دارای چهار زن است میتواند دوتای آنها را بیک صیغه طلاق دهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۹

فصل چهارم حضور دو شاهد

اشاره

بدستور مادۀ «۱۱۳۴» ق. م: «طلاق باید بصیغۀ طلاق و در حضور لااقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد» برای جلوگیری از کثرت طلاق، قانون تحقق آن را مشروط بتشریفاتی قرار داده که بدون آن طلاق محقق نمیگردد. طلاق تنها سند قضائی است که صحت آن منوط بتشریفات است که با فقدان آن طلاق باطل میباشد. علت این امر آنست که هرگاه بدون تشریفات طلاق واقع گردد، ممکن است شوهر در اثر عصبانیت هر زمان بتواند زن خود را طلاق دهد و این امر موجب سستی خانواده که هستۀ اولیه اجتماع است میگردد. تشریفات مزبور علاوه بر صیغه مخصوص، حضور دو مرد عادل است که صیغۀ طلاق را بشنوند. اینک شرح شرائط دو شاهد و اجراء صیغه نزد آنان، ذیلًا بیان میگردد:

۱- اجرای صیغۀ طلاق در حضور دو شاهد

چنانکه ظاهر ماده حاکی است حضور دو نفر شاهد شرط صحت طلاق میباشد، خواه از آنان خواسته شده باشد که صیغه طلاق را استماع بنمایند و برای آن حاضر شده باشند، یا آنکه در مجلسی که چندین نفر برای کار شخصی خود نشسته‌اند شوهر صیغۀ طلاق را بگوید و آنان بشنوند. دو نفر شاهد مزبور غیر از شوهر یا وکیل زوجین میباشد که صیغۀ طلاق را اجراء مینماید.
برای صحت طلاق باید صیغۀ طلاق در حضور دو شاهد گفته شود و کافی نمیباشد که صیغۀ طلاق نزدیکی از دو شاهد در جلسه‌ای ایراد شود و نزد شاهد دیگر، آن صیغه تکرار گردد. ظاهر ماده هم که حضور دو نفر مرد عادل را لازم دانسته، حضور آنان در یک جلسه است.
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۰

۲- مرد بودن دو شاهد

چنانکه مادۀ بالا- تصریح میکند طلاق باید در حضور دو مرد گفته شود. منظور از مرد کسی است که بسن ۱۸ سال تمام رسیده باشد، زیرا بکسی که بسن بلوغ قانونی نرسیده در عرف حقوقی مرد اطلاق نمیشود. ناچار باید کسی که شاهد در طلاق قرار میگیرد عاقل باشد و چنانچه مجنون ادواری است در حال افاقه باشد، زیرا چنانکه ماده «۱۱۳۴» ق. م متذکر است دو مرد باید صیغه طلاق را بشنوند و منظور از شنیدن صیغۀ طلاق توجه بمفهوم و مقصود گویندۀ آنست، نه آنکه صدائی بگوش آنان برسد، و مجنون توجهی که لازم است ندارد، بدین جهت باید آشنا بزبانی باشند که صیغه طلاق بآن زبان خوانده میشود. اما سفه بنظر میرسد که مانع از شاهد بودن در طلاق نباشد، زیرا سفیه ممنوع از تصرف در اموال و حقوق مالی خود میباشد و این امر مانع از شاهد بودن، یعنی شنیدن صیغه طلاق نخواهد بود. بنابر صریح ماده که حضور دو مرد را لازم دانسته، یک مرد و یک زن و یا دو زن نمیتواند شاهد طلاق قرار گیرند.

۳- عادل بودن دو شاهد

عادل کسی است که دارای ملکۀ عدالت باشد. عادل یکی از اصطلاحات حقوق اسلام است و آن عبارت از مسلمانیست که دارای حالت روحی باشد که گرد ارتکاب گناهان کبیره نگردد و اصرار بر ارتکاب گناهان صغیره نیز نداشته باشد، آن حالت را ملکۀ

عـدالت گوینـد. حسن ظـاهر در اشـخاص کـاشف از وجود ملکه عـدالت در آنهـا است. منظور از حسن ظاهر در شـخص آنست که هرگـاه از کسانی که او را میشناسـند از وضـعیت او سؤال شود آنها او را مرد درسـتکار و نیکی بداننـد و اظهار دارنـد که از او عمل زشتی ندیده‌انـد. بـدین جهت است که عـده‌ای از فقهای امامیه بر آننـد که عـدالت حسن ظاهر است و اکثر فقهاء بر آنند که عدالت ملکهٔ نفسانیه است و بعضی مانند صاحب نهایه و راوندی بر آنند که اسلام شهود کافی برای صحت طلاق میباشد.

چنانکه عبارت مادهٔ بالا (دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند) حاکی میباشد

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۱

برای صـحت طلاق لازم نیست که دو مرد عادل شـرائط لازم برای گواهی را که از اقسام ادله اثبات دعوی بشـمار آمـده دارا باشـند، بلکه ممکن است آن دو نفر از خویشاونـدان نزدیـک زوجین، ماننـد ابوین شوهر یـا زن باشـند و یا کور و یا آنکه محکوم بمجازات جنائی باشـند و یا آنکه دعوی مـدنی یا جزائی بین آنان با شوهر و یا زن مطرح باشد (ماده «۴۱۲ و ۴۱۳» آئین دادرسی مدنی و مادهٔ «۱۳۱۳» ق. م)، زیرا اینان شاهد در طلاق هستند و شاهد در دعوی نمیباشند و از نظر تهیه دلیل، گواهی آنان خواسته نشده است.

اما آنچه در ماده «۸» نظامنامـهٔ دفتر ثبت ازدواج و طلاق مورخ ۱۴/ ۲/ ۱۳۱۷ نوشـته شده (اشخاص کور یا گنگ یا کر یا محجور یا غیر بالغ یا غیر رشید نمیتوانند معرف یا شاهد باشند) از نظر تشریفات ثبت طلاق در دفتر رسمی طلاق است.

۴- دو شاهد باید زن و شوهر را بشناسند

با توجه بنحوهٔ بیان مادهٔ بالا که شنیدن طلاق را بوسیلهٔ دو نفر مرد عادل لازم دانسته، معلوم میگردد که شوهر طلاق دهنده و زنی که طلاق داده میشود تا اندازه‌ای که رفع جهل نماید باید نزد دو شاهد معلوم باشند و لزومی ندارد آنان را کاملًا بشناسند.

بنابراین کافی است که دو نفر شاهد از حیث نام یا مشاهده، زوجین را از دیگران تمیز دهند.

بـاری با توجه بمادهٔ «۱۱۳۴» ق. م چنانچه دو نفر شاهدی که صـیغه طلاق را میشـنوند مرد نباشـند و یا آنکه عادل نباشـند و یا صـیغهٔ طلاق را نشنوند چنانکه کر باشند و یا حواس آنان متوجه امر دیگری باشد، طلاق محقق نمیگردد. لذا هر یک از زن و مرد میتواند با اثبات یکی از امور بالا در مرجع صلاحیتدار درخواست اعلام بطلان طلاق را بنماید.

بنابر آنچه گـذشت چنانچه در نظر شوهر و یا وکیل او که زن را طلاق میدهـد گواهان عادل باشـند، ولی در حقیقت فاسق بوده‌انـد، کسـی که از فسق آنـان آگـاه میباشـد نمیتوانـد آن طلاـق را صـحیح بدانـد و بر آن ترتیب اثر دهـد. همچنین هرگاه وکیل در طلاق گواهان را عادل بداند، ولی شوهر آنان را فاسق شمارد، طلاق واقع نشده محسوب و نکاح سابق در نظر او باقی است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۲

باب سوم- مواردی که زن میتواند درخواست طلاق بنماید

اشاره

طبق قاعـدهٔ مذکور در مادهٔ «۱۱۳۳» ق. م شوهر منحصـراً باراده‌ٔ خود میتواند بوسـیلهٔ طلاق زوجیت را منحل بنماید و بزن چنین حقی داده نشـده است که از قیـد زناشوئی رهائی یابـد، ولی در مواردی که ادامهٔ زناشوئی برای زن غیر قابل تحمل است قانون اسـتثناء باو اجازه داده است که بتواند از دادگاه درخواست طلاق کند:

۱- در مورد غایب مفقود الاثر

چنانکه در قسمت غائب مفقود الاثر در شرح مواد «۱۰۲۹» و «۱۰۳۰» ق. م. در جلد چهارم کتاب حقوق مدنی گذشت، زن میتواند هر گاه شوهر او چهار سال غائب مفقود الاثر باشد از دادگاه درخواست طلاق بنماید. دادگاه با رعایت مادهٔ «۱۰۲۳» ق. م او را طلاق میدهد.

۲- در مورد استنکاف شوهر و یا عدم قدرت او از دادن نفقه

اشاره

بدستور مادهٔ «۱۱۲۹» ق. م: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجراء حکم محکمه و الزام او بدادن نفقه، زن میتواند برای طلاق بحاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار بطلاق مینماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه».
چنانکه ماده مزبور حاکی است زن در دو مورد زیر میتواند از دادگاه درخواست کند که شوهر را اجبار بطلاق نماید:
اول- در صورتی که شوهر از دادن نفقه آیندهٔ زن با قدرت بر آن استنکاف نماید- چنانکه در قسمت نفقهٔ زوجه در کتاب جلد چهارم گذشت، نفقه زمان گذشته زن دائم دین و بر عهدهٔ شوهر است و زن میتواند در دادگاه اقامهٔ دعوی نموده و
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۳
آن را از شوهر بخواهد دادگاه رسیدگی نموده و حکم بتأدیه آن صادر مینماید. حکم دادگاه پس از سیر مراحل قانونی اجرا میگردد.
چنانچه شوهر مفاد حکم را طوعاً اجرا نکند و نتوان آن را اجرا نمود، زن نمیتواند درخواست اجبار شوهر را بطلاق بنماید، زیرا دین مزبور مانند دیون دیگر شوهر است و منشأ آن اگر چه نفقهٔ زمان گذشته میباشد، ایجاب نمینماید که حق درخواست طلاق بزن داده شود، چه اجازهٔ طلاق بزن برای عدم امکان ادامهٔ زناشوئی است و ادامهٔ زناشوئی منوط بتأدیهٔ دین گذشتهٔ شوهر نمیباشد. مثلًا هر گاه شوهری یک سال نفقهٔ گذشته زن خود را نداده باشد و حکم بر محکومیت او و اجرائیه صادر شود و او امتناع از تأدیهٔ آن نماید و در اثر عدم قدرت مالی او نتوان مفاد حکم را اجرا کرد، ولی مطابق مقررات قانونی نفقهٔ آینده زن را مرتب تأدیه مینماید و قبلًا هم در بانگی توديع نموده است، هیچ منطقی اجازه نمیدهد که بتوان شوهر را مجبور بطلاق نمود.
اما نسبت بنفقهٔ زمان آینده که عدم تأدیهٔ آن ادامهٔ زناشوئی را برای زن دچار زحمت مینماید، چنانچه شوهر امتناع از دادن آن کند و نتوان بوسیلهٔ حکم دادگاه او را الزام بتأدیهٔ آن نمود، زن میتواند از دادگاه اجبار شوهر را بطلاق بخواهد. اختصاص اجبار شوهر بطلاق در مورد عدم تأدیهٔ نفقهٔ آیندهٔ مفاد ماده «۱۱۲۹» قانون مدنی است که میگوید: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجراء حکم محکمه و الزام او بدادن نفقه، زن میتواند برای طلاق بحاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار بطلاق مینماید.» زیرا نفقه در اصطلاح بآنچه برای زندگانی لازم است گفته میشود، مگر آنکه قرینه موجود باشد که منظور از نفقه دینی است که موضوع آن، نفقهٔ زمان گذشته میباشد.

طریق درخواست طلاق در اثر ندادن نفقه

چنانکه در جلد چهارم شرح آن گذشت، زن دادخواست نسبت بنفقهٔ آینده خود بدادگاه تقدیم میدارد و آن را مطالبه مینماید. پس از رسیدگی و صدور حکم محکومیت شوهر بدادن نفقهٔ زمان آینده و قطعی شدن آن، اجرائیه طبق مقررات قانونی صادر میگردد.

پس از ابلاغ اجرائیه هر گاه شوهر طوعاً آن را اجرا ننمود و در اثر اجبار شوهر و بدست نیامدن

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۴

دارائی برای او، نتوان مفاد حکم دادگاه را اجرا نمود، زن دادخواست دیگری بخواستهٔ طلاق طبق مادهٔ بالا- بدادگاه صلاحیتدار میدهد. دادگاه پس از تعیین جلسه و رسیدگی بدرخواست مزبور و ثابت شدن آنکه شوهر از دادن نفقه خودداری دارد و الزام او ممکن نمیباشد، شوهر را محکوم مینماید که زن خود را طلاق بدهد.

پس از آنکه حکم طلاق بمرحلهٔ نهائی رسید (یعنی دیوان کشور آن را ابرام نمود) اجرائیه طبق آن صادر میگردد و بشوهر ابلاغ میشود. هر گاه ده روز بگذرد و شوهر زن خود را طلاق ندهد، دادگاه مانند احکام دیگر آن را اجرا مینماید، یعنی بدرخواست زن شوهر را بازداشت میکند و چنانچه شوهر مفاد حکم را اجرا ننمود، دادگاه بوسیلهٔ نامهٔ نمایندهٔ خود را بدفتر طلاق معرفی مینماید که زن را از طرف حاکم طلاق دهد.

دوم- در صورتی که شوهر عاجز از دادن نفقه زمان آیندهٔ زن دائم خود باشد- طبق قسمت اخیر مادهٔ «۱۱۲۹» ق. م که میگوید. «... همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه» زن میتواند بوسیلهٔ دادخواست باستناد عجز شوهر از دادن نفقه درخواست اجبار او را بطلاق بنماید. دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت آنکه شوهر توانائی دادن نفقهٔ آیندهٔ زن خود را ندارد، حکم میدهد که شوهر او را طلاق دهد و مانند فرض بالا- حکم اجرا میشود. مثلًا زن برای اثبات عجز شوهر خود میتواند گواهی‌نامهٔ آورد که تاکنون شوهرش نزد تاجری مستخدم بوده و در اثر آنکه ناتوان و فرتوت شده است تاجر او را بیرون کرده و هر چه دارائی داشته‌اند فروخته و خورده‌اند و دیگر چیزی ندارد که نفقه زن را بدهد و قادر بتهیه آن هم از راه کسب و کار نیست، و یا آنکه شوهر او زمین گیر شده و از کار بازمانده و راهی برای اعاشه ندارد. دادگاه بدعوی مزبور رسیدگی مینماید و در صورت صحت ادعای زن حکم میدهد که شوهر او را طلاق دهد. چنانچه شوهر در ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه، مفاد آن را اجرا

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۵

ننمود، و از اجبار او هم نتیجه حاصل نگردید، دادگاه بوسیلهٔ نمایندهٔ خود در دفتر رسمی، او را طلاق میدهد.

۳- در مورد عدم ایفاء سایر حقوق واجبه از طرف شوهر

مادهٔ «۱۱۳۰» ق. م میگوید: «حکم مادهٔ قبل در موارد ذیل نیز جاری است:

۱- در موردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را وفا نکند و اجبار او هم بر ایفاء ممکن نباشد ...» عبارت سایر حقوق واجبه مذکور در مادهٔ مزبور کنایه از نزدیکی جنسی است که شوهر باید آنگونه که طبیعت و وضعیت مزاجی او و زن اقتضا مینماید انجام دهد. (حقوق واجبهٔ زن اگر چه متعدد است چنانکه شرح آن در جلد چهارم حقوق مدنی در قسمت تکالیف زوجین نسبت بیکدیگر گذشت، ولی در مورد مزبور بمعنی خاص استعمال شده و کنایه از نزدیکی جنسی میباشد، زیرا عدم انجام تکالیف دیگر را قانون مدنی بعبارت، سوء معاشرت، در شق دوم ماده تعبیر نموده و آن را نیز از موجبات درخواست طلاق قرار داده است که شرح آن بعداً خواهد آمد.) چنانکه از ظاهر مادهٔ بالا که میگوید: شوهر سایر حقوق واجبهٔ زن را وفا نکند و اجبار او هم بر ایفاء ممکن نباشد، انجام ندادن وظیفهٔ زناشوئی از طرف شوهر در زمان گذشته کافی برای الزام شوهر بطلاق نمیباشد، بلکه باید در دادگاه ثابت شود که شوهر برای ایفاء آن بعداً نیز حاضر نیست و نمیتوان او را نیز وادار بر آن امر نمود، زیرا ادامهٔ وضعیت مزبور است که بقاء زناشوئی را دچار اختلال مینماید، و الا هر گاه شوهر مدتی حقوق واجبهٔ زن را ایفاء ننموده باشد ولی فعلًا انجام میدهد و یا حاضر است بعداً انجام دهد، نمیتوان او را اجبار بطلاق دادن زن خود نمود. بنابراین هر گاه شوهر از نزدیکی جنسی چنانکه شرح آن

گذشت امتناع نماید، زن میتواند باستناد مادهٔ بالا بوسیلهٔ دادخواست از دادگاه بخواهد که شوهرش را اجبار بطلاق نماید. دادگاه پس از رسیدگی و استماع دفاع شوهر و حاضر نشدن او بایفاء آن وظیفه، مانند مورد قبل حکم میدهد که شوهر او را طلاق دهد. پس از رسیدن حکم بمرحلهٔ نهائی و صدور اجرائیه بر طلاق

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۶

زن و ابلاغ آن، چنانچه شوهر زن خود را طلاق نداد و اجبار او هم بوسیلهٔ بازداشت ممکن نبود، دادگاه نمایندهٔ خود را بدفتر رسمی معرفی مینماید تا زن را طلاق دهد.

ظاهر مادهٔ بالا آنست که هرگاه شوهر حقوق واجبهٔ زن را باختیار وفا نکند، زن میتواند از دادگاه درخواست طلاق بنماید. بنابراین چنانچه شوهر نتواند آن را وفا کند مانند آنکه شوهر زندانی باشد و دسترسی بزن نداشته باشد، زن نمیتواند درخواست طلاق کند. بنظر میرسد که بکمک تفسیر وسیع بتوان از وحدت ملاک مادهٔ بالا استفاده نموده و فرض اخیر را از مواردی دانست که بتوان حکم باجبار طلاق صادر نمود.

آنچه نظر دارم در قبل از شهریور «۱۳۲۰» زنی که شوهر او محکوم بحبس ابد شده بود، باستناد مادهٔ بالا دادخواستی بشعبه پنجم دادگاه شهرستان تهران تقدیم نمود و درخواست اجبار شوهر خود را بطلاق کرد. دادگاه پس از رسیدگی حکم بمحکومیت شوهر صادر نمود و آن حکم در مرحله پژوهشی تائید و در تمیز ابرام گردید. پس از اجراء حکم و طلاق دادن زن بوسیله دادگاه، شهریور ۱۳۲۰ فرا رسید و زندانیان سیاسی که آزاد شدند شوهر او در میان آنان بود. بنابر آنچه گذشت از نظر وحدت ملاک مادهٔ بالا میتوان بر آن بود که عدم قدرت شوهر بر ایفاء وظایف جنسی، خواه در اثر بیماری باشد یا قطع آلت تناسلی یا خصاء که بعد از نکاح حاصل شده باشد یا بهر جهت دیگر، زن میتواند از دادگاه درخواست اجبار شوهر را بطلاق بنماید. اما در صورتی که عدم قدرت بر ایفاء وظایف جنسی در اثر بیماری عنن باشد، اگر چه بعد از عقد حادث شده باشد، زن فقط میتواند باستناد مادهٔ «۱۱۲۵» ق. م نکاح خود را فسخ کند.

تذکر- نظر باطلاق مادهٔ بالا زن میتواند در صورت عدم ایفاء شوهر بوظایف جنسی درخواست طلاق از دادگاه بنماید، خواه آنکه اصلًا پس از عقد آن را ایفاء ننموده است یا آنکه در جریان زناشوئی تغییر روش داده باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۷

۴- در مورد سوء معاشرت شوهر

شق- ۲- ماده «۱۱۳۰» ق. م میگوید: «... سوء معاشرت شوهر بحدی که ادامهٔ زندگانی زن را با او غیر قابل تحمل سازد.». یکی از مواردی که زن میتواند از دادگاه اجبار شوهر را بطلاق بخواهد سوء معاشرت شوهر است. سوء معاشرتی که بزن اجازه میدهد از دادگاه اجبار شوهر را بطلاق بخواهد باید بحدی باشد که زن نتواند آن را تحمل کند و زندگانی زناشوئی را بآن وضعیت ادامه دهد. بنابراین چنانچه بتوان شوهر را وادار بحسن معاشرت نمود، مانند آنکه تعهد نماید که از این پس رفتار خود را تغییر دهد و سوء معاشرت را کنار گذارد و بتعهد خود وفا کند، دادگاه نمیتواند بسبب سوء معاشرت زمان گذشته شوهر را اجبار بطلاق زن خود نماید. این امر از عبارت ماده که میگوید: (سوء معاشرت شوهر بحدی که ادامهٔ زندگانی زن را با او غیر قابل تحمل سازد) استنباط میشود. ملاک تشخیص آنکه چه امری سوء معاشرت است و تشخیص درجه‌ای که زن نمیتواند زندگانی زناشوئی را ادامه دهد، بنظر عرف میباشد که در هر مورد با در نظر گرفتن وضعیت روحی و اخلاقی و اجتماعی زوجین و همچنین وضعیت محیط از حیث زمان و مکان آن را تعیین مینماید. بنابراین تشخیص دادرس که خود یکی از افراد عرف میباشد با توجه بادلهٔ پیوست پروندهٔ مناط

حکم دادگاه خواهد بود. مثلًا هرگاه شوهر الکلیک باشد و اغلب شبها مست بخانه بیاید و عربده‌جوئی کند و فحاشی نماید و زن را کتک بزند و یا آنکه باعمال زشت و ناشایست معتاد باشد و ترک ننماید، زن میتواند دادخواست بدادگاه بدهد و بخواهد که دادگاه شوهر را محکوم نماید که او را طلاق دهد. در این صورت چنانچه پس از جریان محاکمه و صدور حکم نهائی و برگ اجرائی بر آنکه شوهر باید زن را طلاق دهد، شوهر آن را اجرا ننمود و اجبار او هم ممکن نگردید، دادگاه بوسیلهٔ نماینده خود در دفتر طلاق زن را مطلقه خواهد نمود.

قانون مدنی موردی را که بین زوجین حسن تفاهم نباشد و توافق اخلاقی با یکدیگر

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۸

نداشته باشند، متعرض نشده و از مواردی که زن میتواند درخواست اجبار شوهر را بطلاق نماید بشمار نیاورده است. مورد مزبور در صورتی است که شوهر سوء معاشرت با زن ندارد. همچنین است در موردی که تربیت اخلاقی و وضعیت عصبی زن و شوهر بنحوی است که نمیتوانند سازگاری با یکدیگر پیدا نمایند و اغلب بین آنان گفتگو و فحاشی و عربده‌جوئی و کتک کاری است و یا آنکه همدیگر را ترک گفته و چندین ماه یا سال جدا از یکدیگر زندگانی مینمایند و شوهر بطمع گرفتن مالی از زن او را طلاق ندهد بنظر میرسد که با توسعه در تفسیر، از وحدت ملاک ماده بالا بتوان استنباط نمود که ادامهٔ چنین زندگانی بزیان زن و تحمل آن موجب عسر و حرج برای او میباشد و زن میتواند مانند مورد سوء معاشرت شوهر، از دادگاه درخواست طلاق بنماید، ولی هرگاه منحصراً سوء معاشرت از طرف زن باشد نمیتوان از تفسیر مادهٔ مزبور استفاده نمود.

۵- در موردی که شوهر مبتلا ببیماری مسری صعب العلاج باشد

اشاره

بدستور شق ۳ مادهٔ «۱۱۳۰» ق. م: «... در صورتی که بواسطهٔ امراض مسریه صعب- العلاج دوام زناشوئی برای زن موجب مخاطره باشد» زن میتواند از دادگاه درخواست اجبار شوهر را بطلاق بنماید. قانون تعریف بیماری صعب العلاج را ننموده است. آنچه از نظر حقوقی میتوان گفت بیماری مسری صعب العلاج، بیماری است که در اثر معاشرت و همزیستی زناشوئی زوجین با یکدیگر و یا نزدیکی جنسی، از شوهر بزن سرایت کند و او را نیز مبتلا گرداند و مداوای آن مواجه با دشواری شود و مدتی بطول انجامد و الا چنانچه مسری باشد ولی مداوای آن دشوار و مدتی طولانی نخواهد و یا آنکه دوام زناشوئی برای زن موجب مخاطره نباشد مانند گریپ، تیفوئید، تیفوس و امثال آن، زن نمیتواند درخواست طلاق از دادگاه بنماید. تشخیص آنکه بیماری شوهر مسری و صعب العلاج میباشد و دوام زناشوئی برای زن موجب مخاطره است، با پزشک متخصص میباشد، زیرا با پیش رفت روزافزون دانش در کشف دارو برای مداوای

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۹

بسیاری از بیماریها که معروف بودند صعب العلاج هستند یا غیر قابل مداوا میباشند، نمیتوان بیماری مخصوصی را نام برد و آن را برای همیشه صعب العلاج معرفی کرد.

بنابراین چنانچه زن بخواهد باستناد بیماری مسری صعب العلاج که دوام زناشوئی، صحت او را بمخاطره می‌اندازد، شوهر را اجبار بطلاق کند، دادخواستی که گواهی پزشک متخصص حاکی بر این امر پیوست داشته باشد بدادگاه تقدیم مینماید. دادگاه پس از رسیدگی، در صورت لزوم، رجوع بکارشناس فنی کرده و هرگاه دعوی زن را ثابت دانست رأی بمحکومیت شوهر بطلاق دادن زن میدهد. پس از صدور اجرائیه و گذشتن ده روز چنانچه شوهر او را طلاق نداد و اجبار او هم بطلاق ممکن نبود، دادگاه بنمایندهٔ

خود دستور میدهد که حکم را بموقع اجرا گذارد. نماینده با ابراز دستور دادگاه در دفتر رسمی حاضر شده زن را طلاق میدهد.

تذکر – ۱

چون طبق مادهٔ «۵۹۹» ق. م اصول محاکمـات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ قمری که اصلـی در آئین دادرسی مدنی است، برگ اجرائیه از احکـام قطعی صادر میگردد و پیروی از اصل مزبور در مورد حکم طلاق بر خلاف نظم عمومی خواهـد بود، زیرا ممکن است حکم قطعی طلاق اجراء گردد و آن حکم در مرحله فرجامی گسیخته شود و حال آنکه زن شوهر کرده باشد. بدین جهت در ماده «۱۱۱۹» ق. م اجراء حکم وکـالت زن را در طلـاق دادن خود از طرف شوهر، منوط بگذشـتن مرحلـهٔ نهـائی نموده است، ولی مـادهٔ در قانون موجود نیست که رعـایت این امر را در مواردی که زن درخواست اجبـار شوهر را بطلاق مینمایـد و حکم طلاق صادر میگردد، لازم بداند.

بنـابراین با توجه بآنکه اجراء حکم قطعی در مورد طلاق بر خلاف نظم عمومی میباشـد از نظر وحـدت ملاك ماده «۱۱۱۹» ق. م در موارد بالا، نیز حکم طلاق پس از صدور حکم نهائی اجرا خواهد شد و حکم قطعی قابل اجرا نمیباشد.

تذکر – ۲

طلاـقی که در نتیجه حکم دادگاه در موارد مـذکور در مواد «۱۱۲۹» و «۱۱۳۰» ق. م صـادر میگردد بائن است اگر چه طبیعـهٔ رجعی باشد (یعنی طلاق

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۴۰

اول و دوم زنی که با او نزدیکی بعمل آمده است و شوهر میتواند در مدت عده رجوع نماید).

فرع – شرط وکالت زن در طلاق

اشاره

طلاـق چون منحصـراً بـارادهٔ شوهر است و زن جز در موارد معینی نمیتوانـد از ادامـهٔ زنـاشوئی رهـائی یابـد، چارهٔ اندیشـیدند که زن بوسـیلهٔ وکالت خود در طلاق بهره‌مند شود، ولی چون وکالت از عقود جائزه است که هر یك از طرفین میتواند آن را منحل نماید و شوهر میتوانـد بـا دادن وکـالت در طلاـق بزن خود او را عزل کنـد، آن را بصورت شـرط ضـمن عقـد نکـاح یا عقـد لازم دیگر قرار میدهنـد. سـلب حق عزل از وکیل، علاوه برقرار دادن وکالت ضـمن عقـد لازم بوسـیلهٔ شـرط عـدم عزل ضـمن عقـد لازم نیز ممکن میباشد. ماده «۶۷۹» ق. م میگوید: «موکل میتواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند، مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد».

شرط وکالت زن در طلاق خود، ضـمن عقـد نکاح در این اواخر زیاد دیـده میشود و گاه هم پس از عقد نکاح در اثر اختلافاتی بین زن و شوهر، وکالت در طلاق ضمن عقد لازم بزن یا بپدر و برادر زن داده میشود.

چنانکه در شـرح شرط ضمن عقد (مواد «۲۳۲» و «۲۳۳» ق. م) در جلد اول گذشت، هرگاه شـرطی که ضـمن عقد میشود از شروط باطله نباشد آن شرط صحیح و لازم الاتباع است. یکی از شروط مزبور شرط وکالت زن در طلاق خود میباشد

(بپیروی از قول مشهور که شوهر میتواند وکالت در طلاق بزن خود بدهد) و آن بیکی از سه قسم زیر ممکن است واقع شود:

الف- وکالت برای مدتی بطور مطلق از طرف شوهر بزن داده شود که هر وقت بخواهد خود را طلاق دهد.

وکالت مزبور صحیح است و مانند آنست که شوهر او را طلاق داده و یا شخص ثالث بوکالت زن را طلاق داده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۴۱

در مورد بالا- زن میتواند در مدت وکالت خود را بطلاقی که شوهر معین نموده طلاق دهد و چنانچه وکالت در طلاق مطلق باشد یعنی نوع طلاق معین نشده باشد یک طلاق ساده داده میشود، و زن نمیتواند خود را بچند طلاق یا بطلاق خلع یا مبارات طلاق دهد، زیرا اطلاق منصرف بطلاق ساده است و بر خلاف آن تجاوز از حدود وکالت است.

ب- وکالت از طرف شوهر بزن داده شود که در صورت تحقق امری در خارج بتواند خود را طلاق دهد،

مانند آنکه شوهر زن خود را وکیل نماید که هرگاه تشخیص دهد نمیتواند با او زندگانی زناشوئی را ادامه دهد خود را طلاق دهد. در این صورت زن بدون مراجعه بدادگاه بدفتر طلاق مراجعه و وکالهٔ از طرف شوهر، خود را طلاق میدهد و احتیاج باثبات شرط در دادگاه (بآنکه نمیتواند با او زندگانی زناشوئی نماید) ندارد، زیرا موکل تشخیص زمان اجراء وکالت را بعهدهٔ زن گذارده است، یعنی زمان انجام وکالت را تحقق امری قرار داده که تشخیص آن را بعهدهٔ وکیل گذارده است. وکالت مزبور مانند وکالت در امور دیگر است، از قبیل آنکه کسی وکالت بدیگری بدهد که هر زمان تشخیص دهد فروش خانه صلاح موکل است آن را بفروشد. تشخیص صلاح موکل در مورد مزبور بنظر شخص وکیل است.

در صورتی که در وکالت ضمن عقد تعیین شده باشد که زن چه نوع طلاقی خود را بدهد، زن طبق آن رفتار مینماید و الا خود را طلاق ساده میدهد نه چند طلاق و یا طلاق خلع که بذل عوض کند و از طرف شوهر آن را بپذیرد.

در فرض بالا پس از طلاق چنانچه شوهر بتواند در دادگاه اقامه دعوی کند و اثبات نماید امری که اجرای طلاق متوقف بر آن بوده در واقع محقق نبوده و زن خارج از حدود وکالت خود را طلاق داده است، کشف میشود که طلاق باطل بوده است.

ج- وکالت از طرف شوهر بزن داده شود که در صورت تحقق امر معینی در خارج و اثبات آن در دادگاه خود را مطلقه نماید.

مادهٔ «۱۱۱۹» ق. م میگوید:

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۴۲

«طرفین عقد ازدواج میتوانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنماید، مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غائب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهائی خود را مطلقه سازد». مادهٔ مزبور در موردی است که شوهر ضمن عقد نکاح، وکالت در طلاق بزن داده است و قید نموده که زمان اعمال وکالت از طرف زن متوقف بر تحقق شرط در واقع و اثبات آن در دادگاه میباشد. یعنی در حقیقت اعمال وکالت متوقف بر دو امر است: یکی تحقق شرط در واقع و دیگری اثبات آن در دادگاه چنانکه در ذیل ماده قید شده: (زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهائی خود را مطلقه سازد) بخلاف مورد مذکور در بند (ب) که اعمال وکالت از طرف زن متوقف بر تحقق آن در واقع و تشخیص آن با زن است.

باری در مورد بالا- چنانچه شوهر در وکالت بزن نوع طلاق را معین نموده باشد طبق آن رفتار میشود و الا زن بطلاق ساده خود را مطلقه میسازد و نمیتواند خود را بچند طلاق یا بطلاق خلع یا مبارات طلاق دهد.

تذکر ۱

شروطی که ممکن است انجام وکالت در طلاق را متوقف بر آن ساخت، منحصر بشروطی نمیباشد که در مادهٔ «۱۱۱۹» ق. م ذکر گردیده، بلکه شوهر میتواند اجراء وکالت در طلاق را از طرف زن متوقف بر هر امری که بخواهد قرار دهد، مانند آنکه مقرر دارد که زن وکیل است که هرگاه شوهر منتظر خدمت شود یا مستخدم دولت گردد و امثال آن، او بتواند وکالتاً از طرف شوهر خود را طلاق دهد.

تذکر ۲

چنانکه ماده «۱۱۱۹» ق. م متذکر است فرقی نمینماید که شرط وکالت برای زن در طلاق، ضمن عقد نکاح قرار داده شود یا ضمن عقد لازم دیگری

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۴۳

مانند بیع، اجاره، معاوضه و امثال آن، زیرا پس از آنکه وکالت در طلاق بصورت شرط ضمن عقد لازم قرار داده شد، شرط مزبور بتبع عقد لازم الاتباع است و موکل نمیتواند وکیل را عزل بنماید و زن میتواند در حدود اختیاری که باو داده شده رفتار کند و خود را طلاق دهد.

شوهر میتواند با دادن وکالت طلاق بزن هر زمان بخواهد اقدام بطلاق زن خود بنماید، زیرا دادن وکالت در انجام امری سلب حق انجام آن را از موکل نمینماید.

تذکر ۳

بنظر میرسد طلاقی که بعنوان شرط وکالت ضمن العقد، زن خود را میدهد بائن محسوب است، اگر چه طبیعت آن رجعی باشد (یعنی طلاق اول و یا دوم زنی باشد که با او نزدیکی بعمل آمده است) زیرا قصد و بناء زوجین از قرار دادن شرط ضمن عقد (خواه در عقد نکاح باشد یا عقد لازم دیگر) انحلال نکاح برای همیشه است، بدون آنکه شوهر بتواند در عده رجوع بنماید، و شرط مزبور بنفع زن برقرار شده که بتواند نکاح را منحل و خود را از قید زناشوئی رهائی بخشد. (شرح آن در اقسام طلاق ملاحظه میشود).

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۴۴

باب چهارم در اقسام طلاق

اشاره

چنانکه مادهٔ «۱۱۴۳» ق. م متذکر است طلاق باعتبار آنکه شوهر بتواند در عده بآن رجوع کند بر دو قسم است: بائن و رجعی. ماده «۱۱۴۳» ق. م: «طلاق بر دو قسم است: بائن و رجعی».

قسم اول- طلاق بائن

اشاره

طلاق بائن چنانکه نام آن حکایت مینماید عبارت از طلاقی است که بوسیلهٔ آن بین زن و شوهر جدائی می‌افتد و بعبارت دیگر رابطهٔ زوجیت قطع میگردد. این است که مادهٔ «۱۱۴۴» ق. م میگوید: «در طلاق بائن برای شوهر حق رجوع نیست».

ماده «۱۱۴۵» ق. م: «در موارد ذیل طلاق بائن است:

۱- طلاقی که قبل از نزدیکی واقع شود.

۲- طلاق یائسه.

۳- طلاق خلع و مبارات مادام که زن رجوع بعوض نکرده باشد.

۴- سومین طلاق که بعد از سه وصلت متوالی بعمل آید، اعم از اینکه وصلت در نتیجهٔ رجوع باشد یا در نتیجهٔ نکاح جدید».

علاوه بر طلاقهای چهارگانهٔ بالا دو نوع طلاق زیر را چنانکه شرح آن خواهد آمد میتوان از اقسام طلاق بائن بشمار آورد:

۱- طلاقی که بوسیلهٔ حکم دادگاه شوهر بآن اجبار میگردد.

۲- طلاقی که زن در اثر شرط وکالت خود را میدهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۴۵

۱- طلاقی که قبل از نزدیکی واقع شود

در صورتی که کسی زن خود را که با او نزدیکی ننموده طلاق دهد، طلاق بائن است و زن عده نخواهد داشت، و میتواند بلافاصله با هر کس که بخواهد ازدواج کند. در این امر فرق نمینماید که زن باکره باشد یا ثیبه. علت این امر آنست که عده طلاق برای جلوگیری از اختلاط انساب است و با عدم نزدیکی شوهر، تصور اختلاط نمیرود. در صورتی که شوهر بخواهد با آن زن رابطهٔ زوجیت برقرار کند باید مجدداً او را نکاح نماید.

منظور از نزدیکی داخل کردن آلت مرد است بقدر حشفه در قبل یا دبر زن، اگر چه انزال نشود. شوهر خصی در این امر مانند شوهر سالم است. طلاق زنی که با او نزدیکی بدین نحو بعمل نیامده ولی اصطکاک شده است چنانچه انزال شده باشد در حکم طلاق زنیست که نزدیکی با او شده است، زیرا احتمال اختلاط نسب میرود.

تذکر- چنانکه در عده بیان میگردد، نگاهداری عده برای زن در انحلال نکاح از نظر حفظ نسب و جلوگیری از اختلاط آنست، لذا طلاقهای زیر، طلاق زنی که با او نزدیکی نشده محسوب نمیگردد:

۱- زنی که با او نزدیکی بعمل آمده و طلاق رجعی داده شده و سپس شوهر رجوع کرده و مجدداً او را قبل از نزدیکی طلاق دهد. طلاق مزبور طلاق زنی که با او نزدیکی شده بشمار می‌آید و زن باید عده نگاهدارد، زیرا بمجرد رجوع در طلاق رجعی، نکاح سابق بحالت اول عودت می‌یابد و ادامه پیدا میکند. بنابراین طلاق اخیر انحلال همان نکاح اول میباشد و نتیجهً زنی که با او نزدیکی شده طلاق داده میشود.

۲- زنی که پس از نزدیکی طلاق بائن داده شده و در عده مجدداً با شوهر اول خود ازدواج نماید (این امر منحصراً در طلاق خلع و مبارات ممکن است پیش آید) چنانکه زنی پس از نزدیکی بطلاق خلع و مبارات طلاق داده شود و زن بدون آنکه رجوع بعوض کند با شوهر خود در عده بوسیلهٔ عقد جدیدی نکاح نماید و سپس شوهر قبل

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۴۶

از نزدیکی او را طلاق دهد. در این صورت حکم زنی که با او نزدیکی نشده نسبت باو جاری نمیگردد، بلکه باید برای طلاق دوم عده نگاهدارد، اگر چه بعضی از فقهاء نظر بوضعیت طلاق اخیر آن را طلاق قبل از نزدیکی میدانند و بر آنند که عده ندارد.

۳- زنی که در نکاح منقطع بوده و شوهر پس از نزدیکی بقیه مدت را بذل نماید و یا مدت او منقضی شود و شوهر اول در عده با او

نکاح دائم نمایـد و سـپس قبل از نزدیکی او را طلاق دهـد. در طلاق مزبور حکم طلاق زنی که با او نزدیکی نشده جاری نمیگردد، زیرا در نکاح متعه سابق نزدیکی بعمل آمده و زن باعتبار آن برای جلوگیری از اختلاط نسب باید عده نگهدارد.

۲- طلاق یائسه

کلمـهٔ یائسه مشـتق از یأس و بمعنی ناامیدی میباشد و در اصـطلاح زنی را که در اثر زیادتی سن از دیدن عادت زنانگی مأیوس شده است یائسه گویند. فقهای امامیه سن یأس را پنجاه سال قمری تمام میدانند، مگر آنکه زن قرشی باشد که بسن شصت- سالگی یائسه میشود.

رابطهٔ زوجیت در زن یائسه بسبب طلاق قطع میگردد، خواه شوهر با او نزدیکی کرده باشد یا نزدیکی نکرده باشد. طلاق مزبور بائن است و عـده نـدارد، بدین جهت او میتواند بلافاصـله شوهر دیگری اختیار کند. علت این امر آنست که عدهٔ طلاق برای جلوگیری از اختلاط نسب است و زن یائسه حامله نمیشود تا بیم اختلاط رود.

۳- طلاق خلع و مبارات

اشاره

چنانکه گـذشت قانون مدنی اختیار طلاق را بشوهر داده و او را بدون هیچ قید و شـرطی مختار در طلاق زن دائمهٔ خود نموده است. زنهائی که از ادامه زناشوئی ناراضی هستند، گاه برای رهائی از آن حاضر میشوند مالی بشوهر بدهند تا طلاق داده شوند و شوهر هم قبول مینماید و در مقابل آن زن را طلاق میدهد. مال مزبور را فدیه گویند.

حقوق مدنی (امامی)، ج‌۵، ص: ۴۷

طلاقی که شوهر در مقابل گرفتن مال از زن میدهد بر دو نوع است: خلع و مبارات.

الف- طلاق خلع

اشاره

خلع بضم خاء و سکون لام اسم است و مشتق از خلع بفتح خاء میباشد که بمعنی کندن است. ادبیات عرب و قرآن چون زن و شوهر را تشبیه بلباس برای یکـدیگر نمودهانـد، خلع را کنایه از طلاق قرار دادهاند. در اصـطلاح حقوقی چنانکه مادهٔ «۱۱۴۶» ق. م میگوید: «طلاـق خلع آنست که زن بواسـطه کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابـل مـالی که بشوهر میدهـد طلاق بگیرد، اعم از اینکه مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر و یا کمتر از مهر باشد» علاوه بر شرائط عمومی که برای صحت طلاق گذشت، در طلاق خلع شرائط زیر نیز ضروری است.

۱- کراهت زن از شوهر

بنا بر صـریح ماده بالا طلاق خلع زمانی محقق میگردد که زن از شوهر خود کراهت داشته باشد و برای رهائی خود مالی بشوهر بذل نمایـد تا شوهر او را طلاق دهـد. در کراهتی که موجب بـذل مال از طرف زن برای گرفتن طلاق میگردد، فرق نمینمایـد که کراهت زن از خصوصـیات طبیعت و خلقت شوهر باشد مانند قباحت منظر، سوء خلق، نقص بعضی اعضاء، یا آنکه ناشی از عوارض خارجی باشد مانند داشـتن شوهر زن دیگر، عدم ایفاء زوج ببعض حقوق واجبه زن و یا آنکه زن از زندگانی زناشوئی خسـته شده و بخواهد

آزاد بگردد.

هرگاه زن از شوهر خود کراهت نداشته باشـد ولی چون شوهر او را آزار و اذیت میکنـد، مانند آنکه فحش میدهد و کتک میزند و زن برای استخلاص خود و حفظ آبرو، مـالی بشوهر میدهـد تـا طلاـق بگیرد، طلاق مزبور چنانکه بعـداً بیان میشود خلع نمیباشـد و شوهر مستحق آن مال نمیگردد و باید آن را بزن رد کند. در صورتی که زوجین از یکدیگر کراهت داشته باشد و در مقابل اخذ مال از زن، او را طلاق دهد طلاق

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۴۸

خلع و مبارات محسوب نمیگردد.

۲- مقدار فدیه

بدستور ذیـل مـادهٔ بالاـ هر مقـداری که بین زن و شـوهر توافق شود ممکن است زن در مقابـل طلاـق خلع بشوهر خود بـذل نمایـد. بنابراین ممکن است فدیهٔ عین مهر یا معادل آن یا بیشتر و یا کمتر باشد.

۳- صیغهٔ طلاق خلع

طلاق اگر چه ایقاع است و برای انعقاد آن احتیاج بموافقت و قبول زن نـدارد، ولی هرگاه بصورت خلع باشـد باعتبار آنکه طلاق در مقابل بـذل مالی که زن میدهـد واقع میشود، مانند عقد دارای دو طرف میباشد که یکی زن و دیگر شوهر است و بتوافق دو اراده که ایجاب و قبول است محقق میگردد. بنابر قولی که اقوی شـمرده شـده است، صـیغه طلاق خلع ممکن است مشـتق از کلمهٔ طلاق یا از کلمهٔ خلع باشد، که پس از بذل مال از طرف زن (بمنظور تحقق طلاق خلع) اجرا میگردد. مثلًا چنانکه زن بشوهر بگوید: فلان مقدار بتو میـدهم که تو مرا طلاـق خلع دهی، و شوهر در جواب بگویـد: خلعتـک علی کـذا یـا آنکه بگویـد: انت مختلعـهٔ علی کـذا کافی میباشـد. چنانچه پس از عبارت مزبور نیز شوهر بگویـد: انت طالق علی کذا، تأکیدی بیش نیست، همچنانکه شوهر میتواند در جواب زن بگویـد: انت طالق علی کـذا و هرگاه پس از آن بگویـد انت مختلعهٔ علی کذا. تأکیدی نموده است. عده‌ای از فقهاء معتقدند که گفتن صیغه طلاق پس از خلع لازم میباشد و خلعتک علی کذا، بتنهائی برای تحقق طلاق کافی نیست.

طلاق خلع بـدو صورت واقع میشود: یکی آنکه پس از توافق بر مقـدار بذل، مرد قبلًا صـیغهٔ طلاق خلع را میگوید و سـپس زن اعلام قبول مینمایـد و یـا آنکه قبلًا زن درخواست طلاق در مقابل بـذل مینمایـد و بعـداً شوهر او را طلاق خلع میدهـد، چنانکه در بالا بیان گردیـد. در هر دو صـورت بایـد توالی در گفته زن و شوهر موجود باشـد، یعنی هرگـاه شوهر بگویـد خلعتـک علی کـذا زن جواب گوید بطوری که فاصله چندان نباشد که عرف گفته زن را مربوط بگفته شوهر بداند، آنگونه که در عقد بیان گردید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۴۹

چنانکه در صیغهٔ طلاق گذشت در صورت عدم قدرت شوهر بر گفتن صیغهٔ طلاق بزبان عربی میتواند بزبان دیگری آن را بگوید.

ب- طلاق مبارات

اشاره

مبارات مشـتق از برائت میباشـد و بمعنی مفارقت است و چون زوجین بوسـیلهٔ طلاق مزبور از یکـدیگر مفارقت مینمایند آن را طلاق مبارات گویند. در اصطلاح حقوقی چنانکه مادهٔ «۱۱۴۷» ق. م میگوید: «طلاق مبارات آنست که که کراهت از طرفین باشد، ولی در این صورت عوض بایـد زائـد بر میزان مهر نباشـد». برای انعقـاد طلاـق مبارات علاوه بر شـرائط اساسـی مختص بطلاق که شـرح آن

مفصلًا گذشت، شرائط زیر نیز ضروری است:

۱– کراهت زوجین از یکدیگر

چنانکه مادهٔ بالا تصریح مینماید طلاق در صورتی مبارات محقق میگردد که کراهت از ناحیه زوجین نسبت بیکدیگر باشد و چنانچه زن بتنهائی کراهت از شوهر داشته باشد طلاق خلع است و هرگاه شوهر بتنهائی کراهت از زن خود داشته باشد، طلاق از اقسام خلع و مبارات نمیباشد.

۲– مقدار فدیه

بنـابر صریح مادهٔ بالا در طلاق مبارات عوضـی که زن در مقابل طلاق بشوهر میدهـد نبایـد زائـد بر میزان مهر باشـد. بنابراین ممکن است فـدیه در طلاـق خلع عین مهر یـا معـادل مهر یـا کمتر قرار داده شود. فلسـفهٔ این امر آنست که در طلاـق مبارات که کراهت از ناحیـهٔ زوجین میباشـد، دور از انصاف است که برای انحلال نکاح بیش از آنچه مهر قرار داده شـده زن بـذل نمایـد. بعضـی از فقهاء باسـتناد روایتی در مبارات دادن فـدیه بمقـدار مهر را اجازه ندادهانـد. باری در صورتی که در طلاق مبارات بیش از مقـدار مهر فدیه قرار داده شود شوهر زائد بر مقدار مهر را مالک نمیشود.

۳– صیغه طلاق مبارات

چنـانکه در طلاق خلع گـذشت، طلاق مبارات باعتبار آنکه در مقابل بـذل مال از طرف زن واقع میشود،ماننـد عقـد دارای دو طرف است و توافق دو اراده را لازم دارد.
صیغهٔ طلاق مبارات ممکن است بکلمهٔ مشتق از طلاق گفته شود، چنانکه زن بگوید:
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۵۰
مهرم را بتو میـدهم که تو مرا طلاـق مبـارات دهی، شوهر در جواب او بگویـد: انت طالق علی کـذا. چنانچه بکلمـهٔ مشـتق از مبارات شوهر طلاق گوید، ناچار متعاقب آن باید کلمهٔ انت طالق علی کذا گفته شود، مثلًا چنانچه شوهر بگوید: بارأتک علی کذا، باید آن را بعبارت انت طالق علی کذا تکمیل نماید، زیرا کلمات مشتق از مبارات صریح در طلاق نمیباشند.

ج– شرائط و احکام مشترک طلاق خلع و مبارات

۱– وکالت در طلاق خلع و مبارات

طلاق از اموری شناخته نشده است که مباشرت شخص طلاق دهنده را قانون لازم بداند. بنابراین شوهر میتواند بشخص ثالث وکالت دهـد که زن او را بطلاق خلع یا مبارات در مقابل بـذل معینی طلاق گویـد و یا در مقابل هر مقـدار بـذلی که میخواهد طلاق دهد و همچنین شوهر میتواند وکالت مزبور را بخود زن بدهد.
زن نیز میتوانـد بشـخص ثالث یا بشوهر خود وکالت دهـد که در مقابل بذل مال معین یا هر مقدار مالی که صـلاح بداند او را طلاق خلع یا مبارات دهد.
همچنین زن و شوهر میتوانند یک نفر را وکیل نمایند که در مقابل مال معینی یا هر چه صلاح بداند طلاق خلع یا مبارات واقع ساخته و از طرف دیگری قبول نماید.

طلاق خلع و مبارات یکی از انواع طلاق میباشد و چنانکه گذشت ولی و قیم نمیتوانند زن صغیر را طلاق دهند، اما آنها میتوانند زن مجنون را بطلاق خلع و مبارات مطلقه سازند. سفیه میتواند زن خود را طلاق خلع و مبارات دهد، زیرا چنانکه گذشت سفیه میتواند زن خود را طلاق بدهد و طلاق خلع و مبارات اضافه بر طلاق، قبول عوض از طرف سفیه بعمل می‌آید و بنابر مستنبط از مادهٔ «۱۲۱۴» ق. م آن صحیح میباشد.

۲- چیزی که میتواند فدیه در طلاق قرار گیرد

چنانکه ماده «۱۱۴۶» ق. م میگوید فقط مال میتواند مورد بذل در طلاق خلع و مبارات قرار گیرد، و چون مال مزبور بشوهر

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۵۱

در مقابل طلاق واگذار میشود، لذا باید قابل تملیک باشد و الا نمیتواند زن بشوهر خود بذل کند. بنابراین هر چیزی که میتواند مهر در نکاح واقع شود میتواند بذل در طلاق خلع و مبارات قرار گیرد. مادهٔ «۱۰۷۸» ق. م میگوید: «هر چیزی را که مالیت داشته و قابل تملک نیز باشد میتوان مهر قرار داد». بنابراین باید مقدار فدیه قبلًا معلوم باشد و نمیتوان شیء مردد یا مجهول را فدیه در طلاق خلع و مبارات قرار داد. طریقه معلوم نمودن آن مانند معلوم نمودن مهر میباشد. فدیه ممکن است عین مهر یا مال دیگری قرار گیرد، خواه آنکه عین خارجی باشد یا در ذمهٔ شوهر. چنانکه زن میتواند آنچه مهر او در نکاح قرار داده شده و بر عهدهٔ شوهر است، در مقابل طلاق خود باو بذل کند.

۳- بذل در طلاقی که بوسیلهٔ زن بعمل می‌آید

اشاره

چنانکه از مادهٔ «۱۱۴۶» ق. م که میگوید (زن بواسطهٔ کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که بشوهر میدهد طلاق بگیرد ...) استنباط میشود، شرط تحقق خلع و مبارات بذل مال از طرف زن مطلقه میباشد (بنابراین بذل مال از طرف شخص ثالث تبرعاً بدون آنکه بعداً بزن رجوع نماید صحیح نمیباشد) مثلًا چنانچه زن بشوهر خود بگوید: مرا در مقابل قطعه زمین متعلق بمحمد و یا یکصد هزار ریال که بعهدهٔ محمد خواهد بود طلاق بده و شوهر او را طلاق دهد، طلاق خلع واقع نمیشود، اگر چه محمد قبل از طلاق یا بعد از آن گفته زن را تصدیق نماید، همچنین است هر گاه زن وکالت بمحمد بدهد که درخواست طلاق خلع از شوهرش در مقابل مالی که وکیل از خود میدهد بنماید. بعضی استدلال نموده‌اند که علت صحیح نبودن طلاق خلع و مبارات در صورتی که بذل از طرف شخص ثالث باشد، آنست که طلاق خلع و مبارات از نظر تحلیلی در حکم عقود معاوضی محسوب میشود و عوض بعهدهٔ کسی است که معوض در ملکیت او داخل میگردد چنانکه در بیع است. ماده «۱۱۹۷» ق. م: «در صورتی که ثمن یا مثمن معامله عین متعلق بغیر باشد آن معامله برای صاحب عین خواهد بود».

دلیل مزبور مثبت مدعی نمیباشد، زیرا قاعدهٔ نامبرده علاوه بر آنکه از نظر حقوقی قابل گفتگو است، طلاق خلع و مبارات از عقود معاوضی حقیقی بشمار نمیرود

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۵۲

تا تمامی احکام عقد مزبور نسبت بآن جاری گردد، بلکه موجب بطلان طلاقی که بذل مال از طرف شخص ثالث میشود، ادله ایست که اجازهٔ طلاق خلع و مبارات را در حقوق اسلام میدهد و آن منحصر بموردی است که بذل از طرف زن باشد و مادهٔ «۱۱۴۶» ق. م چنانکه از ظاهر آن هویدا میباشد پیروی از نظر مزبور نموده است، عده‌ای از فقهای عامه بر آنند که طلاق خلع و مبارات در مقابل بذل مال از طرف شخص ثالث صحیح میباشد و صیغهٔ آن بین شوهر و زن واقع میشود.

فرع

نظر بآنچه در بالا تذکر داده شد که بذل باید از طرف زنی که درخواست طلاق خلع مینماید داده شود، بعضی از فقهاء اجازه نداده‌اند که زن کسی را وکیل نماید تا در مقابل مالی که وکیل میدهد و یا در ذمه میگیرد درخواست طلاق خلع از شوهرش بنماید و سپس آن را از زن دریافت دارد، چنانکه زن بمحمد برادر خود بگوید:
وکیلی از طرف من که از شوهرم درخواست طلاق خلع مرا در مقابل یکصد هزار- ریال که بعهده میگیری بنمائی و من آن را بتو خواهم پرداخت. بپیروی از فقهاء دیگر بنظر میرسد که طلاق خلع بدین نحو صحیح باشد، زیرا در حقیقت بذل مال در طلاق از طرف زن بعمل آمده است، اگر چه مستقیماً وکیل متعهد میگردد و یا از مال خود میدهد. تعهد زن در مقابل شخص ثالث بدستور ماده «۱۰» ق. م صحیح میباشد.

۴- در اثر طلاق خلع و مبارات شوهر مالک فدیه میگردد

پس از آنکه طلاق خلع و مبارات منعقد گردید، شوهر مالک عوض میگردد و هر گونه تصرفی در آن میتواند بنماید و انتظار انقضاء مدت عده و یا عدم رجوع زن را بفدیه نمیکشد.
بنابراین چنانچه عوض در ذمهٔ شوهر باشد بوسیلهٔ طلاق دین او ساقط میشود و هرگاه عوض عین باشد بملکیت مستقر شوهر داخل میگردد و میتواند هرگونه تصرفی در آن بنماید، چنانکه میتواند آن را انتقال دهد یا تلف کند. حق رجوع زن بفدیه در مدت عده مانع از تصرف شوهر در آن نخواهد بود، همچنانکه زن میتواند قبل از نزدیکی در تمامی مهر خود تصرف کند، اگر چه بداند شوهر او را قبل از نزدیکی طلاق خواهد داد و در اثر آن نصف مهر بشوهر منتقل میشود و یا آنکه متهب پس از هبه
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۵۳
میتواند در عین موهوبه تصرف بنماید، اگر چه در موارد معینهٔ باشد که طبق ماده «۸۰۳» ق. م واهب میتواند از هبه رجوع کند.

۵- طلاق خلع و مبارات از نظر تحلیلی

برای آنکه احکام طلاق خلع و مبارات معلوم گردد، لازم است ماهیت حقوقی آن دانسته شود:
از نظر تحلیلی میتوان طلاق خلع و مبارات را در حکم عقد معاوضی دانست که یک مورد آن، ایقاع و مورد دیگر آن فدیه است و بستگی بین آن دو مانند بستگی بین ثمن و مثمن در بیع میباشد که وجود حقوقی هر یک منوط بوجود حقوقی دیگری است. بنابراین علت تحقق هر یک تحقق دیگری خواهد بود. لذا چنانچه بجهتی از جهات فدیه باطل باشد طلاق واقع نمیشود و الا طلاق بر خلاف قصد طرفین واقع شده است، زیرا هیچ‌یک قصد تحقق طلاق ساده نداشته‌اند. میتوان طلاق را در مورد طلاق خلع و مبارات امر مستقلی دانست که فدیه جهت و داعی بر طلاق باشد که شوهر را بر آن برانگیخته است، ولی بصورت عقد معوض منعقد میگردد و طبیعت ایقاعی طلاق تغییر نمینماید، لذا هرگاه فدیه بجهتی از جهات باطل باشد طلاق باطل نبوده و تابع وضعیت طبیعی خود است، یعنی هرگاه طلاق طبیعهٔ رجعی باشد رجعی است و الا بائن است. بالعکس آنکه فدیه علت طلاق قرار گرفته باشد که با بطلان فدیه طلاق باطل خواهد بود. هر یک از دو نظریه بالا بین فقهای امامیه طرفدارانی دارد. مشهور متأخرین از فقهای امامیه پیروی از نظریه دوم نموده و بر آنند که با باطل بودن فدیه طلاق صحیح است.
از مادهٔ «۱۱۴۶» ق. م. که طلاق خلع را تعریف مینماید، هیچ‌یک از دو نظریه استنباط نمیشود. آنچه بنظر میرسد در طلاق خلع شوهر بقصد رسیدن بفدیه زن خود را طلاق میدهد و چنانچه فدیه باو داده نمیشد زن را رها نمینمود و زن نیز چنانچه طلاق واقع نمیشد

فدیه بشوهر نمیداد، لذا هر یک از طلاق و فدیه در مقابل یکدیگر قرار گرفته‌اند و این امر طبیعت حقیقی معاوضه است. بنابراین بستگی بین آن دو طوری است که بدون یکی دیگری واقع نمیشود، در این امر فرق نمینماید که صیغهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۵۴

طلاق خلع و مبارات بکلمهٔ مشتق از طلاق گفته شود یا اکتفاء بکلمهٔ مشتق از خلع و مبارات گردد، زیرا تفکیک آن دو بر خلاف مقصود زن و شوهر است. بنابراین با آنکه طلاق ایقاع مستقلی است، ولی در مورد خلع و مبارات یکی از دو عوض قرار گرفته است و ناچار باید حکم عقد معاوضی را بر آن جاری ساخت.

بحث در این امر صرفاً جنبه علمی ندارد، بلکه احکام هر یک از دو نظریه در موارد عدیده‌ای که از آن جمله در مورد بطلان فدیه است هویدا میباشد، که بنابر نظری که پیروی شد طلاق باطل خواهد بود و بنابر نظر دیگر طلاق صحیح میباشد.

۶- تأثیر بطلان فدیه در طلاق خلع و مبارات

اشاره

با توجه بمقدمه‌ای که در بالا بیان گردید که طلاق خلع و مبارات عقد است و بستگی طلاق و فدیه بیکدیگر، مانند بستگی دو مورد عقود معاوضی میباشد، ناچار باید بر آن بود که هرگاه بجهتی از جهات فدیه باطل باشد طلاق خلع واقع نمیشود.

بنابر قول مشهور که طلاق در خلع و مبارات امر مستقلی است و فدیه داعی بر پیدایش آن است، هرگاه فدیه بجهتی از جهات باطل باشد، مانند آنکه مالیت نداشته باشد و یا شخص ثالث آن را از خود بذل کرده باشد طلاق بطور ساده واقع میشود و تابع طبیعت اصلی خود است، یعنی هرگاه مورد آن رجعی است شوهر میتواند در مدت عده بطلاق رجوع کند و هرگاه مورد آن بائن است مانند طلاق قبل از نزدیکی با زن یا یائسه یا مطلقه در مرتبه سوم، شوهر نمیتواند بطلاق رجوع نماید. اما هرگاه طلاق در اثر نبودن یکی از شرائط لازم باطل باشد، شوهر فدیه را مالک نمیشود.

در صورتی که زن مال غیر را با جهل باین امر فدیه قرار دهد، مشهور بر آنست که زن ضامن بذل آن بشوهر از مثل یا قیمت میباشد، زیرا مالی که فدیه قرار داده شده است طبیعهٔ قابلیت آن را دارد که فدیه قرار گیرد، ولی در اثر آنکه متعلق بغیر میباشد شوهر مالک آن نشده است. بنظر میرسد دلیل مذکور مثبت ادعاء نخواهد بود

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۵۵

و فرقی در مورد بالا از جهت باطل بودن فدیه با موارد دیگر ندارد.

تبصره- ۱- تلف فدیه قبل از قبض

در صورتی که عوض معینه در خلع یا مبارات عین خارجی باشد و قبل از قبض تلف گردد، زن ضامن بدل آن از مثل یا قیمت خواهد بود، خواه زن تلف کرده یا بخوی خود تلف شده باشد، زیرا در اثر طلاق عوض بملکیت شوهر در آمده است و زن مسئول تسلیم آن بشوهر میباشد و طلاق خلع و مبارات معاوضه حقیقیه بشمار نمیرود تا گفته شود که با تلف بذل قبل از قبض کشف میشود طلاق باطل میشود و یا منفسخ میگردد، چنانکه در تلف مبیع قبل از قبض گفته شده است. در این امر در حقوق امامیه مخالفی دیده نمیشود. از نظر تحلیلی با توجه بآنکه طلاق خلع و مبارات در حکم معاوضهٔ حقیقیه دانسته شد، ناچار باید در صورت تلف فدیه قبل از قبض بر آن بود که کشف میشود طلاق باطل بوده است. اما در صورتی که شخص ثالث عوض خلع و مبارات را تلف نماید، شوهر میتواند بشخص ثالث یا بزن رجوع نماید و چنانچه بزن رجوع کند، زن میتواند بکسی که ضمان بر عهدهٔ او مستقر شده است رجوع بنماید.

تبصره- ۲- معیوب بودن فدیه

هرگاه کشف شود آنچه از طرف زن عوض قرار داده شده معیوب بوده است، بنابر مستنبط از مواد مربوطه بخیار عیب در بیع، شوهر میتواند آن را نگهداشته ارش بخواهد و یا آنکه فسخ کرده بدل آن را از مثل یا قیمت مطالبه نماید.

۷- زن میتواند در عده رجوع بعوض نماید

از شق سوم مادهٔ «۱۱۴۵» ق. م که طلاق خلع و مبارات را مادام که زن رجوع بعوض نکرده از اقسام طلاق بائن شمرده است، استنباط میشود که زن در صورتی میتواند بعوض رجوع نماید که شوهر بتواند بطلاق رجوع کند و آن در مدت عده طلاقی است که طبیعةً رجعی باشد. بنابراین زن فقط میتواند در مدت عدهٔ طلاق مزبور بذلی را که بشوهر در مقابل طلاق داده بخواهد، زیرا در این صورت طلاق رجعی میگردد و شوهر میتواند در بقیه مدت عده بآن رجوع نماید. چنانکه گذشت طلاق در اثر آنکه در مقابل عوض

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۵۶

قرار گرفته بصورت عقد معوض در آمده و هر یک از طلاق و عوض در مقابل دیگری قرار دارد و طبق قاعده معاوضه، زمانی یکی از طرفین میتواند آنچه را داده مسترد دارد که طرف دیگر نیز بتواند آنچه را داده پس بگیرد. بنابراین در موارد زیر زن نمیتواند بعوض رجوع کند:

الف- در طلاقی که قبل از نزدیکی واقع شود و طلاق یائسه، زیرا زن فقط در عده میتواند بعوض رجوع کند و طلاق اینان عده ندارد.

ماده «۱۱۵۵» ق. م میگوید: «زنی که بین او و شوهر خود نزدیکی واقع نشده و همچنین زن یائسه نه عدهٔ طلاق دارد و نه عدهٔ فسخ نکاح ولی عده وفات در هر دو مورد باید رعایت شود».

ب- در عدهٔ سومین طلاق که پس از سه وصلت متوالی بعمل آید، زیرا بنابر صریح مادهٔ «۱۰۵۷» ق. م: «زنی که سه مرتبه متوالی زوجهٔ یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام میشود، مگر اینکه بعقد دائم بزوجیت مرد دیگری در آمده و پس از وقوع نزدیکی با او بواسطه طلاق یا فوت یا فسخ فراق حاصل شده باشد». بنابراین چنانچه زن در عدهٔ طلاق خلع (در مورد طلاق سوم) رجوع بعوض بنماید چون طلاق طبیعهٔ بائن است شوهر نمیتواند بطلاق رجوع کند، بدین جهت زن حق رجوع بفدیه نخواهد داشت.

ج- در صورتی که زن رجوع بعوض نماید و شوهر تا انقضاء مدت عده از آن آگاه نشود، زیرا این امر موجب میگردد که یکی از طرفین عقد معاوضه آنچه را گرفته بدهد، بدون آنکه بتواند عوض آن را که داده مسترد دارد. بنابراین هرگاه زن بعوض رجوع نمود و شوهر را آگاه نکرد تا مدت عده خاتمه پذیرفت، رجوع بعوض بلا اثر خواهد بود.

تبصره- در صورتی که در طلاق خلع و مبارات شوهر بجهتی از جهات رجوع بطلاق زن را بر خود ممتنع گرداند، حق رجوع زن بعوض ساقط نمیگردد، زیرا شوهر در اثر عمل خود ایجاد مانع برای اعمال حق خود نموده است و عمل شوهر نمیتواند موجب سقوط حق زن نسبت بعوض گردد. مثلًا هرگاه قبل از رجوع زن

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۵۷

بعوض، شوهر در مدت عده با خواهر زن خود ازدواج نماید یا زن چهارم بگیرد، زن میتواند از حق رجوع خود بعوض استفاده نموده و بآن رجوع کند، ولی شوهر نمیتواند مادام که زوجیت با خواهر زن باقی است و یا آنکه چهار زن دائم دارد، بطلاق زن مطلقه رجوع نماید. اما چنانچه شوهر خواهر زن و یا یکی از چهار زن را بطلاق بائن طلاق دهد، میتواند در بقیه مدت عده بطلاق

زن اول خود رجوع نمایـد، زیرا ازدواج بـا خواهر زن و زن چهارم موجب سـقوط حق رجوع نمیشود، بر فرض که بتوان آن را ساقط نمود.

۸- رجوع زن بعوض ایقاع میباشد

رجوع بعوض از طرف زن بـارادهٔ او محقق میگردد و موافقت شوهر و اعلام باو شرط نمیباشد، ولی برای آنکه شوهر بتوانـد رجوع بطلاق نمایـد باید از رجوع ببذل آگاه گردد. با رجوع زن بعوض چنانچه آن عین خارجی و در ملکیت شوهر موجود باشد، بملکیت زن منتقل میگردد، و چنانچه تلف شـده باشد شوهر عهده‌دار بدل آن از مثل یا قیمت است و اما در صورتی که عوض کلی و بر ذمه شوهر بوده مانند آنکه عوض مهر کلی بوده که در اثر طلاق خلع یا مبارات ساقط شده است، بهمان مقدار شوهر مدیون زن میشود.

۹- طلاق خلع و مبارات مادام که زن رجوع بعوض ننموده بائن است

چنانکه مادهٔ «۱۱۴۵» ق. م حاکی است طلاق خلع و مبارات مادام که زن بعوض رجوع نکرده باشد بائن است. بنابراین تمامی احکام طلاق بائن تا زمانی که زن رجوع بعوض نکرده جاری میباشد. لذا عده‌ای از فقهاء بر آنند که شوهر میتواند خواهر زن مطلقهٔ خود را بگیرد و چهـارمین زن دائم را بنکـاح در آورد. قول دیگر بر آنست که طبیعت طلاـق چنانچه رجعی باشـد با بـذل فـداء از طرف زن تغییر نمیکنـد و آنچه مـانع از رجوع است قبول بـذل از طرف شوهر در مقابـل طلاـق میباشـد و بقیه احکـام طلاق رجعی زائل نشـده است، لـذا ازدواج بـا خواهر زن مطلقه و نکـاح بـا چهـارمین زن بر شوهر تا انقضاء عـده ممنوع میباشـد. بعبارت دیگر طلاق خلع در مورد مزبور طلاق رجعی است که شوهر قبول بذل از زن نموده تا رجوع نکند.
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۵۸

۱۰- با رجوع زن بعوض، طلاق خلع و مبارات بطلاق رجعی تبدیل میگردد

چنـانکه از مفهوم شق سوم مـاده «۱۱۴۵» ق. م که میگویـد: «طلاـق خلع و مبـارات مادام که زن رجوع بعوض نکرده باشـد» اسـتنباط میشـود، طلاـق خلع و مبـارات (که تـا پیش از رجوع زن بـائن بوده) پس از رجوع زن بعوض رجعی میگردد، زیرا طلاـق بیش از دو قسم بـائن و رجعی نیست. بنـابراین پس از رجوع زن بعوض تمـامی احکـام طلاق رجعی نسبت ببقیـهٔ مـدت جاری میگردد و در اثر فوت یکی، دیگری از او ارث خواهـد برد و شوهر نمیتواند با خواهر زن مطلقه ازدواج نماید و یا زن چهارم اختیار کند. قول دیگر بر آنست که طلاق خلع و مبارات بطور بائن موجود شـده و تمامی احکام طلاق رجعی ساقط گشـته است، و اجازهٔ رجوع شوهر بطلاق پس از رجوع زن بعوض، بوسیلهٔ اجازه مخصوصی است و آن را طلاق رجعی نمیگرداند و پس از سقوط احکام رجعی، عودت آن محتاج بدلیل میباشد و دلیلی هم بر این امر موجود نیست و اصل هم بقاء حکم سابق است.

۴- سومین طلاق

اشاره

طبق شق «۴» ماده «۱۱۴۵» ق. م: «... سومین طلاق که بعد از سه وصـلت متوالی بعمل آید، اعم از اینکه وصلت در نتیجهٔ رجوع باشد یا در نتیجهٔ نکاح جدید» بائن است و شوهر نمیتواند در عده رجوع بطلاق نماید.
اینک شرح سه طلاق و آثار و احکام آن.
برای جلوگیری از روش مردانی که دچار عصـبانیت هسـتند و بـدون جهت زن خود را طلاق میدهند ماده «۱۰۵۷» ق. م مقرر داشته:

«زنی که سه مرتبهٔ متوالی زوجهٔ یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام میشود، مگر اینکه بعقد دائم بزوجیت مرد دیگری در آمده و پس از وقوع نزدیکی با او بواسطهٔ طلاق، یا فسخ یا فوت، فراق حاصل شده باشد».

ماده مزبور دارای دو قسمت است: یکی حرمت نکاح مجدد شوهر با زنی که سه

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۵۹

مرتبه طلاق داده شده است. دیگری جواز نکاح مجدد شوهر با مطلقهٔ مزبور پس از ازدواج با مرد دیگر.

۱- حرمت نکاح مجدد شوهر با زنی که سه مرتبه طلاق داده شده است.

اشاره

زنی که سه مرتبهٔ متوالی زوجهٔ یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام میشود. شرط حرمت نکاح مجدد شوهر با زنی که سه مرتبه طلاق داده شده عبارت است از:

الف- زن سه مرتبه متوالی زوجه یک نفر باشد

این امر بدین نحو واقع میشود که مردی زوجهٔ دائمه خود را طلاق دهد و سپس با او ازدواج کند و مجدداً طلاق دهد و مرتبهٔ سوم نیز با او نکاح نماید و طلاق داده شود. در این صورت نکاح مجدد آن زن بر آن مرد حرام است. در صورتی که کسی زوجه خود را سه مرتبه طلاق دهد بدون ایجاد نکاح در بین آنها، مانند آنکه سه مرتبه بگوید: طلقتک یا یک مرتبه بگوید: طلقتک ثلاثاً نزد فقهای امامیه سه طلاق شناخته نمیشود، بلکه بنابر نظری یک طلاق محقق میگردد.

منظور از کلمهٔ متوالی آنست که بین سه دوران زوجیت که زن طلاق داده شده بمرد دیگری شوهر نکرده باشد و الاـ هرگاه زن مطلقه شوهر دیگری در بین سه طلاق بنماید، اگر چه نزدیکی هم واقع نشده باشد، پس از آنکه نکاح مزبور منحل گردد، آن زن بر شوهر سابق خود حرام نمیشود و میتواند با او ازدواج نماید.

همچنین هرگاه شوهر در بین سه طلاق او را بنکاح منقطع درآورد، آن زن بر شوهر طلاق دهنده حرام نمیشود، زیرا از عبارت (سه مرتبهٔ متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه شده) مذکور در مادهٔ بالا استنباط میگردد که حرمت نکاح مجدد شوهر در صورتی است که سه مرتبه نکاح دائم پی‌درپی باشد و هر یک بوسیلهٔ طلاق منحل گردد.

ب- نکاح زوجین دائم باشد

چنانکه از کلمهٔ طلاق معلوم میشود، حرمت نکاح مجدد پس از سه انحلال در صورتیست که زوجه دائمه باشد و الا زوجه منقطعه

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۶۰

اگر چه چندین بار بزوجیت انقطاع مردی درآید و بوسیلهٔ انقضاء یا بذل مدت مفارقت بین آنها حاصل گردد، بر آن مرد حرام نمیشود و میتواند مجدداً بنکاح او درآید.

زوجیت مجدد زن پس از طلاق اول و دوم ممکن است برجوع باشد یا بعقد جدید، زیرا آنچه موجب منع نکاح مجدد پس از سه طلاق است، پیدایش سه طلاق متوالی میباشد و قانون مدنی نظری بسبب پیدایش زوجیت بین آن طلاقها ندارد، همچنانی که قانون نظری ندارد بآنکه نزدیکی در زمان هر یک از نکاحها بعمل آید و یا آنکه بدون نزدیکی زن طلاق داده شود. بنابراین کسی که زن خود را طبق شرائط مقرره طلاق دهد و در عده رجعیه رجوع کند و سپس طلاق دهد و در عده رجوع کند و مرتبهٔ سوم باز طلاق

دهـد آن زن بر او حرام میشود، اگر چه طلاق و رجوع در یک جلسه باشـد. این امر ماننـد آنست که شوهر زن خود را طلاق دهد و پس از رجوع با او نزدیکی نمایـد و سـپس مدتی بگذرد و طبق مقررات او را طلاق دهد و پس از رجوع با او نزدیکی نماید و مرتبهٔ سوم طبق مقررات آن زن را طلاـق دهـد، آن زن بر او حرام میشود. همچنین است در صورتی که یـک یا چنـد از آن سه طلاق بائن باشـد، ماننـد آنکه مردی زن خود را که با او نزدیکی نکرده یا یائسه است طلاق دهد و سـپس او را بنکاح مجدد خود درآورد و باز طلاق دهد و مرتبهٔ سوم با او نکاح نماید و باز او را طلاق دهد زن مزبور بر او حرام میشود.

ج- زوجیت هر مرتبه بوسیلهٔ طلاق منحل شده باشد

موجب انحلاـل زوجیت در هر یـک از سه مرتبه بایـد بوسـیلهٔ طلاـق باشـد، خواه مرد او را طلاق دهـد، یا در حـدود مادهٔ «۱۰۲۹» و «۱۰۳۰» ق. م بوسیله حاکم زوج اجبار بطلاق شود. انحلال نکاح بوسیلهٔ فسخ مذکور در مواد «۱۱۲۱» تا «۱۱۲۸» ق. م موجب حرمت نکاح نخواهـد بود. بنابراین چنانچه نکاح هر چنـد مرتبه بجهات مـذکوره در مواد بالا فسـخ شود، شوهر میتوانـد مجـدداً او را بنکاح خود درآورد، مثلًا هرگاه شوهر یک مرتبه زن خود را طلاق دهد و در عده رجوع کند و سپس نکاح او بجهتی از جهات فسخ گردد و پس از نکاح مجدداً بعلت دیگری فسخ شود و باز با زن مزبور ازدواج نماید و سپس مطلقه گردد میتواند

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۶۱

او را بنکاح خود در آورد (خواه بوسیلهٔ رجوع باشد یا بوسیلهٔ نکاح مجدد). ظاهر ماده «۱۰۵۷» ق. م خلاف نظر بالا را میرساند، زیرا ماده میگوید. «زنی که سه مرتبهٔ متوالی زوجهٔ یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام میشود ...» و برای تحقق آن کافی است که انحلاـل نکـاح در مرتبـهٔ سوم بوسـیلهٔ طلاق باشـد، ولی با توجه بآنکه حکم مزبور اقتباس از حقوق امامیه است و در حقوق مزبور از عادت مسـلم بشمار میرود که حرمت نکاح مجدد شوهر با زنی که سه مرتبهٔ متوالی زوجهٔ دائمه او بوده در صورتی است که هر یک از سه مرتبه نکـاح بوسـیلهٔ طلاـق منحـل شود. بنابراین چون ماده مجمل است بدسـتور مادهٔ «۳» قانون آئین دادرسـی مـدنی در مورد اجمال و ابهام بعادات مسلم استناد میگردد.

۲- جواز نکاح مجدد شوهر با مطلقهٔ بسه طلاق، پس از ازدواج با مرد دیگر

اشاره

مـادهٔ بالاـ پس از ذکر حرمت نکـاح مجـدد زن بـا شوهری که سه مرتبـهٔ متوالی او را طلاـق داده میگویـد: «... مگر اینکه بعقـد دائم بزوجیت مرد دیگری در آمده و پس از وقوع نزدیکی با او بواسطهٔ طلاق یا فسخ یا فوت فراق حاصل شده باشد».

در این صورت شوهر اول میتواند با زن مطلقهٔ سابق خود مجدداً ازدواج بنماید. بنابراین زنی که شوهرش سه دفعهٔ متوالی او را طلاق داده است فقط در شرائط زیر میتواند با شوهر مزبور مجدداً ازدواج بنماید، یعنی بدین وسیله حرمت نکاح مجدد با شوهر مزبور زایل میشود:

الف- زن مطلقه بعقد دائم دیگری درآید

مرد اجنبی که پس از سه طلاق متوالی با زن مطلقه ازدواج مینمایـد محلل نامند، زیرا در اثر نکاح او با زن مطلقه بسه طلاق، بر زوج اول خـود حلاـل میشود. قـانون شـرط نکـاحی که موجب تحلیـل میگردد دائم قرار داده است، بنـابراین چنـانچه زن بعقـد منقطع مرد دیگری درآیـد و نکاح مزبور بجهتی از جهات منحل گردد، حرمت نکاح با شوهر اول زائل نمیشود و باقی خواهد ماند. شـرط بودن نکاح دائم در محلل اجماعی میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۶۲

ب- محلل باید بالغ شرعی باشد

محلل باید پانزده سال قمری تمام داشته باشد و نکاح با صغیر اگر چه ممیز و نزدیک ببلوغ باشد مؤثر نخواهد بود. در این امر عاقل بودن مرد شرط نمیباشد. بنابراین چنانچه زن مطلقه بسه طلاق، بنکاح دائم شخص مجنونی درآید، پس از نزدیکی و انحلال نکاح مزبور، آن زن میتواند با شوهر اول خود مجدداً ازدواج بنماید. شرط بلوغ در محلل از کلمهٔ (مرد دیگری) استنباط میشود زیرا در لغت، مرد بکسی گفته میشود که بالغ باشد. در مراهق (کسی که نزدیک ببلوغ است) بین فقهاء اختلاف است و مشهور بر آنند که مراهق بودن محلل، کافی برای رفع حرمت ابدی نکاح نمیباشد. ممکن است گفته شود که در اصطلاح حقوق مدنی مرد بکسی گفته میشود که هیجده سال تمام داشته باشد، بنابراین بلوغ شرعی در محلل کافی نمیباشد.

ج- محلل باید با زن نزدیکی نماید

اشاره

شرط نزدیکی نمودن محلل با زن اجماعی میباشد، فقط سعید بن مسیب بر آنست که انعقاد عقد کافی است. منظور از نزدیکی محلل، نزدیکی از قبل بقدر حشفه میباشد، اگر چه انزال نشود و ظاهر ماده هم حکایت از این امر مینماید، زیرا ظاهر از کلمهٔ نزدیکی، نزدیکی از مجرای معتاد میباشد اگر چه انزال نشود. نزدیکی از قبل نیز اجماعی است، بنابراین نزدیکی از دبر کافی نخواهد بود.

بعضی از فقهاء انزال را نیز شرط دانسته‌اند.

چنانچه شوهر نزدیکی ننماید خواه در اثر بیماری نتواند، و یا باارادهٔ خود نزدیکی نکند، و یا زن تمکین نکند آن زن نمیتواند پس از انحلال نکاح محلل، بنکاح زوج اول درآید.

مسئلة

شوهری که سه مرتبه زن خود را طلاق میدهد گاه پشیمان میشود و با زن مطلقهٔ خود توافق مینمایند که او شوهر دیگری اختیار کند، و پس از انحلال نکاح مزبور، مجدداً با شوهر اول خود ازدواج کند. زن شوهر دیگری بعنوان محلل اختیار مینماید، ولی محلل همیشه حاضر نمیشود آن زن را طلاق دهد تا او بتواند با شوهر اول خود ازدواج کند. برای رفع محظور بنظر میرسد که میتوان ضمن عقد نکاح با

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۶۳

محلل، شرط وکالت در مدت معینی برای زن یا شخص ثالث اگر چه شوهر اولی باشد درج نمود که هر زمان بخواهد او را بطلاق بائن مطلقه سازد. اما شرط انحلال نکاح بخودی خود پس از مدت معینی باطل میباشد، زیرا شرط نامشروع است و انحلال نکاح فقط بوسیلهٔ طلاق و فسخ در موارد معینه اجازه داده شده است. همچنین است شرط طلاق دادن زوج پس از مدت معینی، زیرا شرط مزبور نیز نامشروع میباشد، چون اختیار طلاق حکم است و همچنانکه نمیتوان آن را ساقط نمود، تعهد بانجام آن در مدت معین الزام‌آور نمیباشد، اگر چه از نظر تحلیلی تعهد بانجام امری که مورد حکم میباشد بی‌اشکال بنظر میرسد.

د- نکاح با محلل منحل شود

اشاره

برای آنکه زن بتوانـد بنکاح شوهر اول خود مجـدداً درآیـد باید در قید زوجیت غیر نباشد، زیرا زن شوهردار نمیتواند بنکاح دیگری درآیـد. بنابراین طبق قواعـد عمومی پس از آنکه نکاح با محلل منحل گردید وعدهٔ زن منقضـی گشت او میتواند با زوج اول مجدداً ازدواج نماید، بدین جهت سبب انحلال نکاح محلل تأثیر در امر نمینماید، لذا چنانکه ماده تصـریح نموده ممکن است انحلال نکاح با محلل در اثر طلاق، فسخ یا فوت او باشد.

تبصره – نه طلاق

ماده «۱۰۵۸» ق. م میگویـد: «زن هر شخصـی که بنه طلاق که شـش‌تای آن عـدی است مطلقه شـده باشد بر آن شـخص حرام مؤبد میشود». قبل از آنکه شرح ماده بیان گردد لازم است دانسته شود که طلاق عدی کدام است. طلاق عدی یکی از اصطلاحات حقوق اسلام است و آن عبارت از طلاق رجعی میباشد که طبق مقررات مربوطه واقع شود و سپس شوهر در عده رجعیه رجوع کند و با زن مزبور نزدیکی نمایـد. بنـابراین بـا توجه بمادهٔ بالا که شـرط حرمت مؤبـد را در زن نه طلاق قرار داده که شـش‌تای آن عـدی باشـد، چنین بایـد فرض نمود که: مردی زن خود را که بـا او نزدیکی نموده طلاق رجعی دهـد و در عـده رجعیه رجوع کرده با او نزدیکی بنماید و در مرتبهٔ دوم طبق مقررات زوجهٔ خود را طلاق رجعی بدهد و در عدهٔ رجعیه رجوع

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۶۴

نماید و با او نزدیکی کند و سپس در مرتبهٔ سوم او را طلاق دهد. چون زوجه بسه طلاق مطلقه شده است بدستور مادهٔ «۱۰۵۷» ق. م بر شوهر مزبور حرام خواهد بود و شوهر نمیتواند با او نکاح نماید، مگر آنکه محلل واسطه گردد. بنابراین زن باید بزوجیت دائم مرد دیگری درآمده و با او نزدیکی بعمل آید و نکاح مزبور بجهتی از جهات منحل شود.

زن مزبور پس از انحلال نکاح با محلل بنکاح شوهر اول در می‌آید و سپس آن زن سه مرتبه دیگر چنانکه گفته شد طلاق داده شود (یعنی دوتـای آنهـا عـدی باشـد) و چون زن مزبور پس از سه طلاق بر شوهر خود حرام میشود، بوسـیلهٔ محلل میتوانـد بر شوهر اولی خود حلال گردد و پس از انحلال نکاح با محلل بزوجیت شوهر اول مجـدداً در آیـد و آن زن سه مرتبهماننـد آنچه گفته شد طلاق داده شود (یعنی دوتای آن عـدی باشـد)، پس از طلاق اخیر که نهمین طلاق است، زن بر مرد مزبور حرام مؤبـد خواهد گشت و آن مرد دیگر نمیتوانـد با آن زن ازدواج کنـد. بنابر آنچه گـذشت نه طلاقی که موجب حرمت أبدی زن بر شوهر میگردد، شـش‌تای آن عدی میباشد و سه‌تای دیگر بائن است.

چنانچه یکی از شرائط مذکور در بالا موجود نگردد حرمت ابدی حاصل نمیشود.

مثلًا هرگاه زوج در یکی از طلاقهای اول، دوم، چهارم، پنجم، هفتم، هشـتم رجوع کنـد، ولی نزدیکی ننمایـد و او را طلاق دهد و یا در عـده رجوع نکنـد و انتظار بکشـد تا عـده منقضـی شود و سـپس بوسـیله عقد مجدد رابطهٔ زوجیت برقرار سازد، هر چند مرتبه که زوج زوجهٔ خود را طلاق دهـد حرمت ابـدی حاصل نخواهد گشت، زیرا شـرط حرمت مؤبد زنی که نه مرتبه مطلقه شده آنست که شش‌تای آنها عدی باشد.

در موانع نکاح در تفسیر مادهٔ «۱۰۵۷» ق. م وضعیت زنی که سه طلاق متوالی بگیرد گذشت، بشرح آن مراجعه شود.

۵– طلاقی که شوهر اجبار بآن میگردد

طلاقی که بدرخواست زن در موارد چهارگانه مذکور در مادهٔ «۱۱۲۹»

حقوق مدنی (امامی)، ج‌۵، ص: ۶۵
و «۱۱۳۰» ق. م شوهر اجبار بآن میگردد بائن است و شوهر نمیتواند در مدت عده بطلاق رجوع کند، اگر چه طبیعهٔ طلاق مزبور رجعی باشد (یعنی طلاق اول یا دوم زنی باشد که با او نزدیکی شده است) زیرا در مواردی که قانون بیکی از جهات معینه بزن اجازه میدهد که در دادگاه اقامهٔ دعوی کند و اجبار شوهر خود را بطلاق بخواهد، برای آنست که زندگانی زناشوئی دچار اختلال گردیده و ادامهٔ آن برای زن ایجاد عسر و حرج مینماید. بنابراین عقلائی نیست گفته شود که باجازهٔ قانونی زن بتواند از دادگاه درخواست، طلاق کند و پس از سیر مراحل قضائی و صدور حکم باجبار شوهر بطلاق و تحقق طلاق، شوهر از آن رجوع کند و نکاح را بوضعیت قبل درآورد و الا باید معتقد بود که اجازه درخواست اجبار شوهر بطلاق از طرف زن لغو، و بمسخره نزدیکتر است تا بتأسیس قانونی.
چنانکه ایراد شود که قانون طلاقهای بائن را در مادهٔ «۱۱۴۵» ق. م شمرده و طلاقی که بوسیلهٔ دادگاه، شوهر اجبار بآن میگردد نام نبرده است و مادهای در قانون نیست که طلاق مزبور را بائن بشناسد و با آنکه طبیعتش رجعی است نمیتوان آثار بائن را بر آن بار نمود. پاسخ آنست که: اولًا مادهٔ «۱۱۴۵» طلاقهای معمولی را نام برده که بوسیله شوهر واقع میگردد. ثانیاً بوسیلهٔ تفسیری که کلید حل مشکلات قضائی است میتوان این امر را از روح مواد قانونی در مورد طلاق استنباط نمود و برای رسیدن بآن از تحلیل حقوقی کمک خواست.

۶- طلاقی که زن در اثر شرط وکالت خود را میدهد

چنانکه گذشت میتوان ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری شرط وکالت از طرف شوهر برای زن نمود که بتواند در موارد معینهٔ و یا بطور مطلق خود را طلاق دهد.
بنظر میرسد طلاقی که زن بعنوان وکالت در مورد مزبور خود را میدهد بائن است. اگر چه آن طبیعهٔ طلاق رجعی باشد. بنابراین هرگاه زنی که با او نزدیکی بعمل آمده و یائسه نمیباشد طبق شرط وکالت مندرج ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر خود را طلاق دهد، شوهر نمیتواند در عده بآن رجوع کند، زیرا منظور طرفین از قرار دادن شرط وکالت در
حقوق مدنی (امامی)، ج‌۵، ص: ۶۶
طلاق برای آن است که زن بتواند برای همیشه خود را از قید زناشوئی رهائی بخشد و آزادی خود را دوباره بدست آورد، چنانچه شوهر بتواند باراده خود بطلاق رجوع نماید، علاوه بر آنکه بر خلاف مقصود طرفین است، قرار دادن شرط مزبور عملی لغو بیش نیست.
اشکال بآنکه بائن و رجعی بودن ناشی از وضعیت طبیعی طلاق است و تابع قصد طرفین نمیباشد، وارد نیست، زیرا با توجه بطلاق خلع و مبارات، که از نظر تحلیلی در مورد طلاق رجعی بوسیلهٔ دادن عوض از طرف زن بصورت طلاق بائن در می‌آید و حق رجوع شوهر مادام که زن بعوض رجوع ننموده سلب گردیده است، مسلم میگردد که میتوان طلاق رجعی را بطلاق بائن تبدیل نمود و سپس با رجوع زن بعوض، بطلاق رجعی برگردانید.

قسم دوم- طلاق رجعی

اشاره

طلاق رجعی طلاقی است که شوهر میتواند در مدت عده بطلاق رجوع بنماید و نکاح را بحالت اول برگرداند. بهمین اعتبار بطلاق

مزبور طلاق رجعی گفته شده است. ماده «۱۱۴۸» قانون مدنی میگوید: «در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده حق رجوع است». طلاق رجعی در مورد زنی است که یائسه نبوده و شوهر با او نزدیکی کرده باشد.

مدت عده باعتبار وضعیت زن چنانکه بعداً دیده میشود فرق مینماید، و آنگاه سه طهر و گاه دیگر سه ماه و چنانچه زن حامله باشد تا وضع حمـل است. در هر یـک از سه مورد شوهر میتوانـد در مـدت عـده از طلاـق رجوع نمایـد و نکاح را بحالت اول عودت دهـد. چنانچه طلاق رجعی از نظر تحلیلی مورد مطالعه قرار گیرد، یکی از دو فرض پیش می‌آید:

۱- در طلاق رجعی، نکاح بوسیلهٔ صیغهٔ طلاق منحل میگردد، ولی قانون بجهات اجتماعی تمامی احکام زوجیت را در مـدت عـده جاری میداند و بشوهر نیز اجازه

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۶۷

میدهد که بتواند بطلاق رجوع کند. این است که گفته میشود مطلقه رجعیه در حکم زوجه است.

۲- در طلاق رجعی نکاح، بوسیلهٔ طلاق و انقضاء مدت عده منحل میگردد بشرط آنکه شوهر در مدت عده رجوع بآن نکرده باشد. بنـابراین مادام که عـده منقضـی نشود رابطهٔ زوجیت برقرار میباشـد و مطلقه رجعیه در حقیقت زوجه است. بعضـی از فقهاء تصـریح مینماینـد که چون مطلقه رجعیه زوجه یـا در حکم زوجه است حلیت نزدیکی و بوسیـدن و لمس کردن او در مـدت عـده متوقف بر رجوع قبلی نیست بدین جهت است که:

یک- در صورتی که شوهر در مدت عده رجوع کند، نکاح اول با همان مهر معین و شرائط مندرجه در عقد نکاح ادامه پیدا میکند.

دو- در مدت عدهٔ طلاق رجعی زن و شوهر نمیتوانند با یکدیگر نکاح مجدد منعقد نمایند و شوهر میتواند بطلاق رجوع کند.

بنابر آنچه گفته شد که مدت عده رجعیه در حکم دوران زناشوئی یا دوران زناشوئی است:

الف- در مدت عده رجعیه زن مستحق نفقه میباشد. ماده «۱۱۰۹» قانون مدنی: «نفقهٔ مطلقه رجعیه در زمان عده بر عهدهٔ شوهر است، مگر اینکه طلاق در حال نشوز واقع شـده باشـد، لیکن اگر عـده از جهت فسـخ نکاح یا طلاق بائن باشـد زن حق نفقه ندارد مگر در صورت حمـل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهـد داشت» (شـرح آن در صـفحه ۴۳۸ جلد چهارم گذشت رجوع شود)

ب- هر یـک از زوجین که در مـدت عـده رجعیه بمیرد، دیگری از او ارث میـبرد مـاده «۹۴۳» ق. م: «اگر شـوهر زن خود را بطلاـق رجعی مطلقه کنـد، هر یک از آنها که قبل از انقضاء عـده بمیرد دیگری از او ارث میبرد. لیکن اگر فوت یکی از آنها بعد از انقضاء عده بوده و یا طلاق بائن باشد از یکدیگر ارث نمیبرند».

ج- شوهر نمیتوانـد مادام که عده رجعیه منقضـی نشده با خواهر زن مطلقه مزبور ازدواج نماید و یا با پنجمین زن نکاح کند (این دو امر مستنبط از روح دو مادهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۶۸

«۱۱۰۹» و «۹۴۳» ق. م میباشد).

بالعکس آنچه در طلاق رجعی است، بوسیلهٔ طلاق بائن، نکاح منحل میگردد، یعنی رابطه زوجیت شوهر با زن در عـدهماننـد رابطهٔ پس از انقضاء عـده میباشد، خواه از طلاقهائی باشد که عده دارد یا از طلاقهائی باشد که بدون عده است، مانند طلاق یائسه و طلاق قبل از نزدیکی. بدین جهت در مواردی که مانع قانونی نباشد چنانکه شوهر بخواهد رابطهٔ زوجیت با آن زن برقرار سازد باید بوسیلهٔ عقد مجدد باشد، اگر چه هنوز مدت عدهٔ طلاق منقضـی نشده است. یعنی شوهر میتواند با زنی که نکاح او بوسیله طلاق بائن منحل شده است بوسیله عقد تازهٔ ازدواج مجدد نماید.

رجوع

اشاره

رجوع بمعنی بر گشتن است و رجعت بکسر و فتح راء بمعنی یک‌دفعه بر گشتن میباشد. در اصطلاح حقوقی رجعهٔ بمعنی بر گردانیدن زن مطلقه در مدت عده بنکاح سابق است. اصطلاح حقوقی از معنی لغوی دور نیفتاده، زیرا شوهر بوسیلهٔ رجوع بطلاق، زوجیت سابق را عودت میدهد.

رجوع ایقاع است و بوسیله ارادهٔ شوهر بر عودت زوجیت بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر آن بنماید واقع میشود، خواه بوسیلهٔ لفظ یا نوشته و یا آنکه بوسیلهٔ فعلی باشد که برای غیر شوهر اجازه داده نشده است. مانند بوسیدن و نزدیکی کردن و امثال آن.

در صورتی که شوهر لال باشد میتواند بوسیلهٔ اشاره رجوع نماید. بنابراین هیچ‌یک از اعمال شوهر نمیتواند بدون آنکه قصد رجوع داشته باشد موجب رجوع گردد. بدین جهت فعل غافل و ساهی و خواب و مست و بلا اثر است و رجوع محسوب نمیشود.

اعمالی که نوعاً دلالت بر رجوع میکند مانند نزدیکی و بوسیدن و امثال آن کاشف از قصد رجوع میباشد، مگر آنکه خلاف آن ثابت گردد.

برای تحقق رجوع باید قصد انشاء مقرون برضا باشد و الا چنانچه شوهر در رجوع مکره باشد رجوع محقق نمیگردد. فقهاء رضایت بعد را هم موجب تنفیذ

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۶۹

آن نمیدانند، اگر چه بنظر میرسد از نظر تحلیلی ایقاع مانند عقد است و بوسیلهٔ امضاء پس از رفع اکراه محقق میگردد و همچنین بنظر میرسد که فضولی در ایقاع مانند فضولی در عقد باشد که بوسیلهٔ اجازه تنفیذ شود. قول دیگر فقهای امامیه که دعوی اجماع بر آن شده آنست که هر عملی که بر غیر شوهر ممنوع است مانند بوسیدن و نزدیکی کردن و لمس نمودن (بشهوت باشد یا بدون آن) در مدت عده رجوع فعلی شناخته میشود و احتیاج بقصد رجوع ندارد. بعضی قدم فراتر گذارده بر آنند که در اعمال مزبور اگر چه قصد عدم رجوع از آن داشته باشد رجوع فعلی است، مگر آنکه خواب، مست یا در شبهه باشد. ضعف نظر مزبور با توجه بآنکه رجوع عمل قضائی است و عمل قضائی بدون قصد بلااثر است هویدا میباشد. بنابراین تأثیر رجوع باعتبار قصد شوهر باعاده وضعیت سابق است و عمل عاری از قصد رجوع، اگر چه نزدیکی باشد، رجوع محسوب نمیگردد.

هر گاه در دعوی زن بطلاق رجعی، شوهر منکر آن شود، فقهاء بر آنند که آن رجوع محسوب میگردد و دعوی عدم خلاف بر آن شده است. بعضی از فقهاء بر آنند که انکار طلاق از طرف شوهر اگر چه کذب او محقق باشد نیز رجوع میباشد. بنظر میرسد که این امر در صورتی صحیح است که رجوع بتواند بعملی که برای غیر شوهر جایز نیست محقق گردد و الا- هر گاه تحقق رجوع احتیاج باراده داشته باشد، انکار اگر چه کذب آن معلوم باشد نمیتواند رجوع شناخته شود.

مسأله ۱- حق بودن رجوع

عده‌ای از فقهاء بر آنند که رجوع حکم میباشد و بعضی از حقوقیین معاصر بپیروی از فقهاء مزبور معتقدند که از روح مقررات قانون مدنی مربوط بنکاح استنباط میشود که رجوع در طلاق از قوانین آمره است و برای برقراری نظم اجتماعی تأسیس شده است. بنابراین کلمهٔ «حق» در مادهٔ «۱۱۴۸» ق. م در معنی حقیقی خود استعمال نشده است. بدین جهت قابل اسقاط از طرف شوهر نمیباشد و مانند خیارات در بیع نیست تا باسقاط یا شرط سقوط ساقط گردد، لذا چنانچه شوهر قبل از طلاق یا در مدت

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۷۰

عـده، حق رجوع خود را ساقط نماید، حق رجوع ساقط نمیگردد و میتواند بطلاق رجوع بنماید. همچنین هرگاه آن را در مقابل مالی مصالحه کند آن مصالحه باطل خواهد بود.

بنظر میرسـد که اشـکالی نداشـته باشد شوهر ضـمن عقد لازم ملتزم گردد که هرگاه در مدت عدهٔ طلاق، رجوع نماید مبلغ معینی را بزوجه بدهـد. در این صورت شوهر میتوانـد بطلاـق رجوع نمایـد و چنانچه رجوع کرد ملزم بتأدیه وجه التزام مقرر خواهـد بود، زیرا تعهد مزبور طبق مادهٔ «۱۰» ق. م الزام‌آور است.

عده‌ای از فقهاء دیگر بر آنند که رجوع حق است. از کلمهٔ حق مذکور در ماده «۱۱۴۸» ق. م میتوان استنباط نمود که قانون مدنی نیز پیروی از آن نظر نموده است.

بنابراین رجوع قابل اسـقاط است و شوهر میتواند آن را مستقیماً ساقط کند و یا در ضـمن عقد لازمی شـرط سقوط آن را بنماید. در صورتی که شوهر حق رجوع خود را ساقط کند، طلاق در حکم طلاق بائن خواهد بود و شوهر دیگر نمیتواند رجوع بآن بنماید، لذا احکام طلاق بائن بر آن جاری میگردد و زن حق نفقه در مـدت عده ندارد و توارث بین آنان نیست و شوهر میتواند خواهر زن خود و همچنین پنجمین زن را بگیرد. بر این امر اشـکال شده است که بر فرض رجوع حق باشد و آن را بتوان اسـقاط نمود و شوهر در اثر آن نتوانـد در مـدت عـده بطلاـق رجوع کنـد، طلاـق مزبور که طبیعتاً رجعی بوده در حکم بائن از هر جهت نخواهـد گردیـد، بلکه احکـام دیگر رجعی بحـال خود بـاقی میمانـد. بنظر میرسـد که اشـکال مزبور وارد است، زیرا احکـام مزبور در بالاـ مترتب بر طبیعت طلاق رجعی است و طلاق مزبور با تمامی احکام و آثار خود محقق گردیـده و اسـقاط حق رجوع فقط جلوگیری مینمایند که شوهر بتوانـد زوجیت سابق را اعاده دهـد، ولی طبیعت آن را تغییر نمیدهـد و بقیه احکام آن را الغاء نمینمایـد. بنابر آنکه رجوع حق و قابل اسقاط باشد میتواند در مقابل عوض مورد صلح قرار گیرد و پس از صلح مانند آنست که شوهر آن را ساقط نموده است.

مسأله ۲– لازم نبودن گواه

بعضی از فقهای امامیه برای جلوگیری از هر گونه

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۷۱

اختلاـف، حضور گواهان را در رجوع مسـتحب دانسـته‌اند. همچنین اطلاع دادن بزن در رجوع بطلاق لازم نیست، بلکه هرگاه شوهر نزد خود در مـدت عـده رجوع کنـد نکـاح بحالت اولیه عودت می‌یابـد، ولی این امر ایجاب نمینمایـد که هرگاه پس از انقضاء عـده شوهر مـدعی رجوع گردد و زن منکر آن باشـد دعوی شوهر بـدون دلیـل پـذیرفته شود، زیرا گفتـار بالاـ از نظر ثبوت است و دعوی رجوع از طرف شوهر و انکار زن، در مرحلهٔ اثبات و دادرسی میباشد و شوهر باید بوسیلهٔ دلیلی این امر را اثبات نماید.

مسأله ۳– وکالت در رجوع

اشاره

چنانکه در فصل وکالت گـذشت، طبق قاعدهٔ کلی، هر عملی که مباشـرت فاعل در آن منظور نباشد، میتوان بوسـیلهٔ نمایندگی آن را واقع ساخت، زیرا غرض از این گونه امور پیدایش و تحقق آنست بوسـیله هر کس که باشد. لزوم مباشـرت در انجام هر امری را باید قـانون بیـان نمایـد، خواه تصـریح بآن کنـد و یا از مفاد و مقررات مربوطه بتوان آن را اسـتنباط نمود. بنابراین چنانچه در امری تردید شود که میتوان بوسیلهٔ نماینده آن را انجام داد یا آنکه مباشرت، شرط تحقق آنست، اصل عدم مباشرت میباشد. رجوع یکی از اسناد قضائی است.

قانون مـدنی تصـریح بعـدم قابلیت توکیل در رجوع ننموده است و از روح قانون هم بـدست نمیآید که مباشـرت شوهر در آن شـرط

باشـد، لـذا شوهر میتوانـد بـدیگری وکالت دهـد که بوسیلهٔ لفظ یا نوشـته اعلام قصـد رجوع بنمایـد. چنانکه مفتاح الکرامه میگوید عده‌ای از فقهاء مانند شیخ و ابن ادریس و علامه تصریح بجواز توکیل در رجوع نموده‌اند، ولی مشهور از فقهاء بر خلاف این نظرند و بر آنند که رجوع نمیتواند مورد وکالت قرار گیرد. تصور میرود که منشأ فکر مزبور ناشی از رجوع فعلی است که بوسیلهٔ اعمالی از ناحیه شوهر حاصل میشود که بغیر شوهر اجازه داده نشده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۷۲

تذکر

با توجه بآنچه در بالا گفته شـد و بیان آنکه ولی و قیم میتواننـد برای مجنون ازدواج نماینـد و زن او را طلاق دهنـد. بنظر میرسـد که بطریق اولی در مواردی که مصلحت مولی علیه اقتضـاء نمایـد، آنـان بتواننـد بطلاـق رجوع نماینـد،ماننـد آنکه در اثر طلاـق زوجهٔ مجنون، بیماری روحی مجنون شدت پیدا کند و رجوع بطلاق موجب تسکین او گردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۷۳

مبحث سوم – در عده

فصل اول – در مدت عده

اشاره

فصل مزبور مشتمل بر سه باب است: عده نکاح دائم، عده نزدیکی بشبهه، عده زنا

باب– اول– در عده نکاح دائم

اشاره

عده بکسر عین اسم است و مشتق از اعتداد میباشد. در اصطلاح چنانکه ماده «۱۱۵۰» ق. م میگوید: «عده عبارت است از مدتی که تا انقضای آن زنی که عقـد نکاح او منحل شـده است نمیتوانـد شوهر دیگر اختیار کند». خواه آنکه موجب انحلال نکاح طلاق، فسخ نکاح یا فوت شوهر باشد.

فلسـفهٔ نگهداشـتن عـده برای زنی که رابطه زوجیت او منحـل شـده است، جلوگیری از اختلاـط نسب و احترام بنکاح سابق میباشـد. بنـابراین زن میتوانـد در مـدت عـده با شوهر سابق خود که برای انحلال نکاح با او عـده نگهداشـته، ازدواج نمایـد، زیرا بنابر صـریح عبـارت مادهٔ بالا که میگویـد: (... زن نمیتوانـد شوهر دیگری اختیار کنـد) معلوم میگردد که زن ممنوع از ازدواج با مرد دیگر است. ازدواج مجـدد با شوهر سابق در صورتیست که طلاق بائن بوده و نکاح مجدد مانعی نداشته باشد، مانند طلاق خلع و مبارات قبل از رجوع زن بعوض و طلاـقی که بحکم دادگاه و یا در اثر شـرط وکالت، زن خود را میدهـد. اما در مـدت عـده رجعیه شوهر نمیتواند نکـاح مجـدد بـا زن مطلقه خود منعقـد سازد، زیرا مطلقـهٔ رجعیه زوجه یا در حکم آنست و نکاح مجـدد با او بـدست آوردن چیزی است که خود موجود است، بلکه شوهر هرگاه

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۷۴

بخواهد رابطهٔ زوجیت با زن مطلقه خود برقرار سازد میتواند بوسیلهٔ رجوع، نکاح سابق را برگرداند. در صورتی که در مدت عدهٔ رجعیه زن و شوهر نکاح مجدد برقرار سازند نکاح مزبور باطل و میتوان آن را رجوع دانست.

اقسام عده

اشاره

انحلال نکاح دائم بیکی از اسباب سه‌گانه: طلاق، فسخ، و فوت یکی از زوجین بعمل می‌آید. چون مدت عده طلاق و فسخ همانندند، لذا عدهٔ آن دو در یک قسمت و عده وفات در قسمت دیگر بیان میشود:

۱- عده طلاق و فسخ نکاح.

۲- عده وفات.

قسمت اول- عده طلاق و فسخ نکاح

اشاره

نگاهداری عده برای زن در اثر طلاق و فسخ نکاح منحصراً از نظر صیانت نسب و جلوگیری از اختلاط آنست. بدین جهت زنانی که طلاق داده میشوند و یا نکاح آنان فسخ میگردد بر دو دسته‌اند دستهٔ اول زنانی که پس از طلاق و فسخ نکاح عده نگه نمیدارند. دستهٔ دوم زنانی که پس از طلاق و فسخ نکاح عده نگه میدارند.

دستهٔ اول- زنانی که پس از طلاق و فسخ نکاح عده نگه میدارند

اشاره

زنانی که شوهر با آنها نزدیکی ننموده و همچنین زنان یائسه احتیاج به نگاهداری عده در طلاق و فسخ نکاح ندارند، زیرا احتمال حاملگی در آنها نمیرود تا بیم اختلاط نسب برود. ماده ۱۱۵۵ ق. م میگوید: «زنی که بین او و شوهر خود نزدیکی واقع نشده و همچنین زن یائسه نه عده طلاق دارد و نه عدهٔ فسخ نکاح، ولی عده وفات در هر دو مورد باید رعایت شود».

۱- زنی که شوهرش با او نزدیکی ننموده است

چنانکه گذشت زنی که پس از عقد، شوهرش با او نزدیکی نکرده چنانچه طلاق داده شود و یا نکاح او فسخ گردد عده نگاه نمیدارد و بلافاصله میتواند با مرد دیگری ازدواج نماید. نزدیکی کنایه از داخل

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۷۵

کردن آلت مرد است بقدر حشفه در آلت زن، خواه نزدیکی از قبل یا از دبر باشد، اگر چه انزال نشود. اگر مرد مقطوع الحشفهٔ باشد بقدر حشفه از باقیمانده آن کافی است.

بنظر میرسد که مادهٔ اگر چه نزدیکی را ملاک نگهداری عده قرار داده است، ولی بنابر مستنبط از مادهٔ مزبور، در اعمالی که احتمال داخل شدن منی مرد در رحم زن میرود، اگر چه از راه نزدیکی نباشد موجب نگهداشتن عده میشود. بنابراین چنانچه شوهر با زن اصطحکاک و تفخیذ کند که انزال شود، آن زن در حکم زنیست که با او نزدیکی بعمل آمده است. قول مشهور بر خلاف است و

ملاک نگهداشتن عده را نزدیکی دانسته‌اند، چنانکه ظاهر ماده هم بر آنست. در این صورت چنانچه بعداً معلوم گردد زن حامله بوده است عدهٔ حامل نگه میدارد، و هرگاه شوهر کرده کشف میشود نکاح او باطل بوده است.

۲- زن یائسه

چنانکه گذشت در اصطلاح حقوق اسلام یائسه بزنی گویند که سن او از شصت سال گذشته باشد. قول مزبور از شیخ نقل شده و عده‌ای از فقهاء که از آن جمله محقق است از او متابعت نموده‌اند. مستند اینان روایت عبد الرحمن بن حجاج از ابو عبد اللّه صادق علیه السلام است. قول دیگر که از ابن بابویه نقل شده است و متأخرین بعد از محقق از او متابعت کرده‌اند آنست که سن یأس پنجاه سال تمام میباشد، مگر آنکه زن قرشیه باشد که در این صورت در سن شصت سالگی یائسه میشود. مستند اینان روایت صحیحه ابن ابی عمیر از بعضی اصحاب از ابو عبد اللّه صادق علیه السلام میباشد. قول سومی موجود است که از علامه در منتهی نقل شده که محقق در کتاب طهارت در باب حیض متابعت نموده و آن پنجاه سال میباشد. مستند اینان نیز روایت دیگری از عبد الرحمن بن حجاج از ابو عبد اللّه صادق علیه السلام است.

باری زن یائسه هرگاه طلاق داده شود، یا نکاح او بجهتی از جهات فسخ گردد، عده ندارد و بلافاصله میتواند شوهر دیگری بنماید، زیرا چنین زنی آبستن نمیشود تا احتمال اختلاط نسب داده شود. از نظر حقوق اسلام در عدهٔ زن یائسه دو روایت است: یکی آنکه زنان مزبور سه ماه عده نگه میدارند و دیگری آنکه آنها عده ندارند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۷۶

روایت اخیر مشهور است و مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است.

دسته دوم- زنانی که پس از طلاق و فسخ نکاح عده نگاه میدارند

اشاره

زنی که یائسه نمیباشد و شوهر با او نزدیکی نموده است، باید پس از طلاق یا فسخ نکاح عده نگاهدارد، زیرا چنانچه بدون رعایت عده ازدواج نماید بیم اختلاط نسب میرود.

مدت عده باعتبار طبیعت زن چنانکه ذیلًا دیده میشود متفاوت است:

یک- عده طلاق و فسخ نکاح در زن حائل

اشاره

منظور از حائل زنی است که حامل (آبستن) نباشد. مادهٔ «۱۱۵۱» ق. م میگوید:

«عدهٔ طلاق و عدهٔ فسخ نکاح سه طهر است، مگر اینکه زن با اقتضای سن عادت زنانگی نبیند که در این صورت عدهٔ او سه ماه است». فلسفه لزوم نگاهداشتن عده در اینگونه زنان از نظر جلوگیری از اختلاط نسب میباشد که ممکن است با شوهر نمودن در عده بمرد دیگری پیش آید. مادهٔ بالا بین زنانی که عادت زنانگی میبینند و آنهائی که با اقتضای سن عادت زنانگی نمی‌بینند فرق گذارده و برای هر یک مدت مخصوصی را در نظر گرفته است.

الف- مدت عده زنانی که عادت زنانگی میبینند

اشاره

منظور از زنانی که عادت زنانگی میبینند زنانی هستند که عادت زنانگی آنان منظم است یعنی از حیث زمان پیدایش، عادت منظم دارند، اگر چه از حیث مدت مختلف باشند، فقهای امامیه بزنان مزبور (مستقیمهٔ الحیض) گویند. زنان نوعاً در هر ماه یک مرتبه عادت زنانگی میبینند و بعضی ممکن است بفاصله کمتر یا بیشتر از آن، عادت ببینند چنانکه ماهی دو مرتبه یا دو ماه یک مرتبه. عده طلاق و فسخ نکاح در اینگونه زنان سه طهر است.
طهر در اصطلاح حقوقیین اسلام بمدتی میگویند که بین دو عادت زنانگی قرار میگیرد و کمترین مدت آن ده روز است و چون زن در آن مدت از عادت زنانگی پاک میباشد آن را طهر گویند. احتساب سه طهر بدین منوال است.

طهر اول

عبارت است از آنچه از طهر پس از طلاق مانده است، اگر چه
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۷۷
لحظه‌ای پس از اجرای صیغه طلاق بیش نباشد، ولی هرگاه بلافاصله پس از اداء صیغهٔ طلاق زن عادت زنانگی ببیند، طهر اول، طهر پس از عادت زنانگی خواهد بود.

طهر دوم

پس از آنکه طهر اول پایان یافت و زن عادت زنانگی را دید و آن را باتمام رسانید طهر دوم شروع میشود.

طهر سوم

اشاره

طهر دوم که خاتمه یافت و عادت زنانگی پس از آن نیز پایان یافت، طهر سوم شروع میشود.
طهر سوم چون تمام شود بدیدن عادت زنانگی کشف میشود عده زن تمام شده و میتواند شوهر دیگری اختیار کند. شیخ بر آنست که آن لحظه از عادت زنانگی که پس از طهر سوم دیده میشود نیز جزء عده محسوب است. اختلاف دو نظریه بالا آثار عملی در بر دارد، زیرا هرگاه عده طلاق رجعی باشد و یکی از زوجین در لحظهٔ عادت زنانگی پس از طهر سوم بمیرد، بنابر قول مشهور از یکدیگر ارث نمیبرند و بنابر قول شیخ ارث میبرند. همچنین است بقیه احکام عده.
چون ممکن است زن در یک ماه دو مرتبه عادت زنانگی به بیند، کمترین مدتی که ممکن است عده اینگونه زنان تمام شود بیست و شش روز و دو لحظه است بدین منوال:
یک لحظه از طهری که طلاق در آن واقع شده، سه روز مدت عادت زنانگی و بعد از آن ده روز طهر دوم، سپس سه روز مدت عادت زنانگی و بعد از آن ده روز طهر سوم و بالاخره با دیدن یک لحظه از عادت زنانگی اخیر کشف میشود که مدت عده پایان پذیرفته است. اما در صورتی که زن هر دو ماه یک مرتبه عادت زنانگی برای ده روز ببیند سه طهر او شش ماه خواهد بود و مدت دو عادت زنانگی که بیست روز است بر آن افزوده میشود.
زنی که عادت زنانگی او از ده روز تجاوز کند و یا آنکه همیشه دچار ترشح خون میباشد، برای تشخیص ابتداء عادت زنانگی و مدت آن، سوابق خود را از حیث زمان و مدت در نظر میگیرد و با مقایسهٔ با آن، تعیین مینماید. در صورتی که آن زن عادت
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۷۸

منظمی در سابق نداشته است، باعتبار رنگ و بوی خون تشخیص مدت حیض و استحاضه را میدهد و بدین وسیله سه طهر عادت خود را احتساب مینماید. هرگاه زن بوسیلهٔ صفات خون از حیث رنگ و بو نتواند مدت عادت زنانگی خود را تشخیص دهد، عادت زنانگی خویشاوندان و همشهریهای خود را ملاک تشخیص قرار میدهد و چنانچه آنان نیز مختلف باشند، مدت عدهٔ او سه ماه خواهد بود. از ذیل ماده «۱۱۵۱» ق. م این امر استنباط میشود.

در صورتی که اولین دفعهٔ باشد که زن عادت زنانگی می‌بیند و هنوز وضعیت آن منظم نباشد و پس از دیدن یک یا دو عادت زنانگی، چند ماه عادت زنانگی را بتاخیر اندازد و سپس آن را به بیند باید صبر نماید تا سه طهر را تمام کند، اگر چه چندین ماه طول بکشد.

مسأله- مدت عدهٔ زنی که عادت زنانگی میبیند و قبل از پایان عدهٔ یائسه گردد-

هرگاه زنی که عادت زنانگی میبیند طلاق داده شود و یا بجهتی از جهات نکاح او فسخ گردد و هنوز عدهٔ او تمام نشده بسن یائسگی برسد، بنابر مستنبط از مادهٔ «۱۱۵۱» ق. م باید بقیه مدت را تا سه ماه باتمام رساند، ولی فقهاء تصریح نموده‌اند که پس از یأس دو ماه عده نگاه میدارد. مستند اینان روایت است.

ب- مدت عده زنانی که عادت زنانگی نمیبینند

اشاره

زنانی که سن آنان اقتضای آن را دارد که عادت زنانگی ببینند، ولی بجهتی از جهات آن را نمیبینند، مدت عدهٔ طلاق و فسخ نکاح آنان سه ماه است. زنان مزبور عبارتند از زنانی که از نظر طبیعت خاصی که دارند دیرتر از سن معمولی عادت زنانگی میبینند و یا آنکه طبیعهٔ آن را نمی‌بینند و یا آنکه پس از دیدن یک یا چند مرتبه در اثر بیماری یا شیر دادن طفل عادت زنانگی آنان قطع شده است. در صورتی که زن عادت زنانگی ببیند ولی منظم نباشد چنانچه در یک ماه یک‌دفعه ببیند و یک ماه یا دو ماه نبیند و گاه دیگر دو ماه یک مرتبه ببیند، برای احتساب عدهٔ اینان رعایت مدت سه ماه و سه طهر میشود، بدین نحو که هرگاه قبل از انقضاء سه ماه زن سه طهر را ببیند، عدهٔ او پایان می‌یابد و هرگاه سه طهر را نبیند

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۷۹

با گذشتن سه ماه عدهٔ او تمام میشود. در اصطلاح حقوق امامیه اینگونه زنان را غیر مستقیمهٔ الحیض گویند. فقهای امامیه بر آنند که زنانی که فاصلهٔ بین دو عادت زنانگی آنان سه ماه یا بیشتر است. در حکم کسانی هستند که عادت زنانگی نمیبینند و عدهٔ آنان سه ماه است. حکم دو مورد اخیر اگر چه بر خلاف ظاهر ماده است، ولی با توجه بروح ماده بالا بپیروی از فقهای امامیه میتوان این امر را استنباط نمود.

برای احتساب مدت سه ماه چنانچه زن در ابتدای ماه طلاق داده شود، با گذشتن ماه سوم عده پایان میپذیرد و هرگاه زن در اواسط ماه طلاق داده شود، کسری مدت از ماه دیگر تکمیل میشود.

مسأله- مدت عدهٔ زنی که عادت زنانگی نمیبیند و قبل از پایان عده یائسه گردد

هرگاه زنی که هنوز بسن یائسگی نرسیده ولی عادت زنانگی نمیبیند، طلاق داده شود یا بجهتی از جهات نکاح او فسخ گردد و هنوز عده او بپایان نرسیده بسن یائسگی برسد، باید بقیه مدت (سه ماه) عده را تمام کند، مثلًا زنی که بسن یائسگی نرسیده و عادت

زنانگی نمیبیند طلاق داده شود و یا نکاح او فسخ گردد و پس از ده روز که از عدهٔ او میگذرد، بسن پنجاه سالگی (سن یائسگی) برسد، باید دو ماه و بیست روز دیگر عده نگاهدارد. حکم مزبور با دقت در مفاد مادهٔ «۱۱۵۱» قانون مدنی که حکم سه طهر و یا سه ماه را بنا بر وضعیت زن در حال طلاق در نظر گرفته، استنباط میگردد.

دو– عده طلاق و فسخ نکاح در زن حامل

اشاره

زن پس از آنکه نطفه در رحم او منعقد گردد، حامل میباشد. در صورتی که نکاح زن حامل بجهتی از جهات فسخ شود یا طلاق داده شود عده‌اش تا زمان وضع حمل است و بوضع حمل عدهٔ او منقضی میشود، اگر چه مدت بسیار کوتاهی از انحلال نکاح گذشته باشد مانند یک یا چند ساعت. فرق نمی‌نماید که وضع حمل عادی باشد یا بوسیلهٔ سقط جنین، خواه طبیعی باشد یا بوسیلهٔ عملیات جراحی و دارو، اگر چه سقط قبل از حلول حیات، بصورت علقه یا مضغه باشد. ماده «۱۱۵۳» ق. م
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۸۰
میگوید: «عدهٔ طلاق و فسخ نکاح و بذل مدت و انقضاء آن در مورد زن حامله تا وضع حمل است». وضع حمل بخارج شدن تمام حمل محقق میگردد. چنانچه حمل در شکم بمیرد و قطعه‌قطعه آن را خارج کنند، زمانی عده تمام میشود که تمامی اعضاء آن خارج شده باشد. نگاهداری عده برای زن حامل در طلاق یا فسخ نکاح برای جلوگیری از اختلاط نسب نمیباشد، زیرا پس از انعقاد نطفه بمدت کوتاهی، در رحم بسته میشود و دیگر تا وضع حمل زن نمیتواند مجدداً حامله گردد. بنظر میرسد که لزوم عده در زن حامل برای حفظ حیات جنین میباشد، زیرا ممکن است چنانچه زن حامل عده نگه ندارد و قبل از وضع حمل شوهر دیگر کند، شوهر او را وادار بسقط جنین نماید.

تذکر

انقضاء عده زن حامل بوضع حمل در طلاق و فسخ نکاح در صورتی است که حمل از نکاحی باشد که در اثر انحلال آن، زن عده نگه میدارد و الا هرگاه زن قبل از طلاق یا فسخ یا بعد از آن در مدت عده از زنا حامله شده باشد، عدهٔ او همان عدهٔ زن غیر حامله است، یعنی سه طهر یا سه ماه از تاریخ طلاق یا فسخ نکاح. وضع حمل در مورد مزبور هیچ اثری نسبت بزانی و همچنین نسبت بشوهر ندارد، اما نسبت بزانی چنانکه گفته خواهد شد زنا عده ندارد، اما نسبت بشوهر چون فرزند از آن او نمیباشد. بنابراین زن مزبور پس از انقضاء عده (سه ماه یا سه طهر از تاریخ طلاق یا فسخ) میتواند شوهر جدید اختیار نماید، اگر چه از زنا حامله باشد.
اما هرگاه زن قبل از طلاق یا فسخ نکاح یا بعد از آن در مدت عده در اثر وطی بشبهه حامله گردد، بنحوی که بچه از آن واطی شناخته شود، وضع حمل سبب انقضاء عده نسبت بواطی میباشد، اما نسبت بعدهٔ طلاق یا فسخ دو قول است: یکی آنکه زن پس از وضع حمل و انقضاء مدت نفاس، عدهٔ جدیدی برای طلاق یا فسخ نکاح نگه میدارد، و دیگر آنکه عدهٔ آن دو تداخل میکند و طولانی‌ترین مدت، عدهٔ زن خواهد بود. نظر مزبور با روح مواد قانون بیش سازگار میباشد، اگر چه قول اول مشهور است.
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۸۱

مسأله- در صورتی که زن دوقلو حامله باشد،

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج‌۵، ص: ۸۱

بعضی بر آنند که بوضع حمل نوزاد اول، عدهٔ او منقضی میشود و چنانچه طلاق رجعی باشد شوهر پس از آن نمیتواند بطلاق رجوع نمایـد، ولی زن مزبور نمیتوانـد شوهر دیگری بنمایـد، مگر پس از وضع حمـل دوم. قول مزبور مبنی بر احتیاط است و الا طبق اصول حقـوقی بایـد بر آن بود که بوضع حمـل دوم عـدهٔ زن حامـل منقضـی میگردد، زیرا پس از تولـد نوزاد اول هنوز حامـل بر او صـدق میکند.

قسمت دوم- عدهٔ وفات

اشاره

ماده «۱۱۵۴» ق. م میگویـد: «عده وفات چه در دائم و چه در منقطع در هر حال چهار ماه و ده روز است، مگر اینکه زن حامل باشـد که در این صورت عـدهٔ وفات تا موقع وضع حمل است، مشروط بر اینکه فاصـله بین فوت شوهر و وضع حمل از چهار ماه و ده روز بیشتر باشد و الا مدت عده همان چهار ماه و ده روز خواهد بود».

عده‌ای را که زن پس از وفات شوهر نگه میدارد برای احترام بمتوفی است که قانون مدنی از نظر عادت اجتماعی رعایت آن را لازم دانسته است، بـدین جهت زنی که بلافاصـله پس از وفات شوهر وضع حمل میکنـد با آنکه احتمال اختلاط نسب نمیرود،ماننـد زن یـائسه و زنی که شوهر با او نزدیکی ننموده، بایـد چهار ماه و ده روز عـدهٔ وفات نگهـدارد با آنکه زن یائسه و زنی که شوهرش با او نزدیکی نکرده، عده طلاق و فسخ نکاح ندارند. این است که ماده «۱۱۵۵» ق. م میگوید: «زنی که بین او و شوهر خود نزدیکی واقع نشـده و همچنین زن یائسه، نه عـده طلاق دارد و نه عـده فسـخ نکاح، ولی عـده وفات در هر دو مورد بایـد رعایت شود». مدت عدهٔ وفـات که چهـار مـاه و ده روز است بماههـای قمری احتسـاب میشود و چنـانچه در اواسـط مـاه شوهر بمیرد، کسـری آن از مـاه آخر احتساب میگردد.

مدت مقرر در بالا در صورتی است که زن حائل باشد و الا چنانچه زن حامل باشد،

حقوق مدنی (امامی)، ج‌۵، ص: ۸۲

عـده وفات طولانی‌ترین مـدت از وضع حمل و عـدهٔ زن حائل احتساب میگردد. مثلًا زن حامله‌ای که شوهرش میمیرد، چنانچه قبل از چهار ماه و ده روز وضع حمل بنمایـد، عـدهٔ او چهار ماه و ده روز است و هرگاه زن پس از چهار ماه و ده روز از تاریخ وفات وضـع حمل نمایـد، بوضع حمل عدهٔ او منقضـی میگردد، اگر چه نه ماه بطول انجامد. این است که در آخر ماده «۱۱۵۴» ق. م میگوید: «... مگر اینکه زن حامـل باشـد که در این صورت عـدهٔ وفات تا موقع وضع حمل است مشـروط بر اینکه فاصـله بین فوت شوهر و وضـع حمل از چهار ماه و ده روز بیشتر باشـد و الا مدت عده همان چهار ماه و ده روز خواهد بود». در اصـطلاح فقهاء میگویند عدهٔ وفات در زن حامل ابعد الاجلین است، یعنی طولانی‌ترین مدت از وضع حمل و چهار ماه و ده روز.

چنـانکه گـذشت در نگاهـداری عـدهٔ وفـات برای زنی که شوهرش میمیرد فرق نمینمایـد که زن یـائسه باشـد و یا فوت شوهر قبل از نزدیکی واقع شود، یا آنکه زن عادت زنانگی ببیند یا آنکه نبیند. بنابراین هر زنی که شوهرش میمیرد باید عدهٔ وفات نگاهدارد.

مسائلی چند

مسأله ۱- مدت عده زنی که طلاق داده میشود و در مدت عده شوهرش میمیرد، دو فرض میشود:

الف- در صورتی که در مـدت عـده طلاق رجعی شوهر بمیرد، عـدهٔ طلاق رجعی قطع میگردد و از تاریخ مزبور زن عده وفات نگه

میدارد، زیرا مطلقه رجعیه زوجه و یا در حکم آن میباشد و مانند آنست که شوهر در دوران زناشوئی مرده است.
ب- در صورتی که در مدت عدهٔ طلاق بائن یا فسخ نکاح شوهر بمیرد، زن آن عده را بپایان میرساند و پس از آن میتواند شوهر دیگری نماید، زیرا در اثر طلاق بائن و فسخ نکاح، رابطهٔ زوجیت منحل شده است و شوهر در زمان فوت بیگانه محسوب میگردد.

مسأله ۲- چنانکه از مواد مربوط بعده معلوم است، ابتداء مدت عده در طلاق و فسخ و فوت شوهر از زمان تحقق فسخ و طلاق و فوت است،

اگر چه زن جاهل بآن

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۸۳

باشد، خواه شوهر در محل سکونت زن حاضر باشد یا غائب. بنابراین چنانچه شوهر نکاح را فسخ و یا زن را طلاق دهد و یا شوهر فوت کند، اگر چه شوهر غائب باشد و زن آگاه نشود و پس از انقضاء مدت لازم برای عده، زن از آن آگاه گردد او میتواند بلافاصله شوهر نماید، بدون آنکه انتظار مدت دیگری را بکشد، زیرا فلسفهٔ عده در طلاق و فسخ، حفظ نسب و جلوگیری از اختلاط آنست و این امر تابع واقع میباشد و علم و جهل زن تأثیر در آن ندارد و معلول از علت فاصله پیدا نمیکنند و عده در فوت شوهر برای رعایت احترام شوهر از نظر افکار عمومی و عادات اجتماعی است که آن نیز با گذشتن مدت مقرر بجای آورده شده و علم زن تأثیر در آن نمینماید. در حقوق امامیه فقهاء بر آنند که ابتداء عدهٔ در طلاق و فسخ نکاح و وفات شوهر حاضر در محل سکونت زن، تاریخ وقوع آنست و ابتداء عدهٔ وفات شوهری که غائب از محل سکونت زن میباشد، قول مشهور که دعوی اجماع هم بر آن شده است از تاریخ رسیدن خبر فوت شوهر بزن میباشد، زیرا نگاهداری عدهٔ وفات برای زن از نظر اجتماعی، احترامی است که بوضعیت خانوادگی شوهر گذارده میشود و آن در صورتی رعایت میشود که زن از فوت آگاه باشد و خود را عزادار بنمایاند. بعضی از فقهای امامیه بر آنند که هرگاه شوهر نیز حاضر باشد ولی زن از تاریخ وفات او مدتی آگاه نگردد، از تاریخ اطلاع پیدا کردن زن بر آن عده وفات نگه میدارد. بنابراین هرگاه شوهر در زندان باشد و بمیرد و پس از چندین روز یا ماه یا سال خبر فوت شوهر بزن برسد، از تاریخی که زن بر آن آگاه میشود باید چهار ماه و ده روز عده نگهدارد.
قانون مدنی چنانکه از ظاهر ماده «۱۱۵۴» ق. م مستفاد میگردد متابعت از قول مشهور ننموده است و ابتداء عدهٔ وفات را در شوهر غائب از محل سکونت زن، نیز فوت دانسته است. قول غیر مشهور از ابن جنید حکایت شده و صاحب مسالك نیز تمایل بآن پیدا نموده است.

مسأله ۳- در عدهٔ وفات، زن حامل نفقه ندارد.

بنابر اطلاق ماده «۱۱۱۰» ق. م که میگوید: «در عدهٔ وفات زن حق نفقه ندارد» (شرح آن در احکام عده بعداً خواهد آمد).
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۸۴

باب دوم- در عدهٔ وطی بشبهه

اشاره

وطی بشبهه عبارتست از نزدیکی که بین مرد و زن اجنبی بتصور وجود رابطهٔ زوجیت بعمل می‌آید. تصور خلاف حقیقت یا اشتباه از دو راه موجود میگردد:
الف- از راه جهل بموضوع که آن را اشتباه موضوعی گویند و آن در موردی پیش می‌آید که با دانستن قوانین در تطبیق آن با

موضوع خارج اشتباه شود، مانند آنکه مرد آگاه بقوانین موضوعه کشوری با زنی در پنهانی ازدواج کند، بدون آنکه بداند زن مزبور کافره غیر کتابیه است.

ب- از راه جهل بحکم که آن را اشتباه حکمی نامند و آن در موردی پیش می‌آید که شخص در اثر جهل بوجود قانون یا ندانستن معنی و مقصود آن مرتکب تخلف گردد، چنانکه مردی با زنی که در زمان شوهرداریش نزدیکی نموده است پس از انحلال نکاح، با او ازدواج نماید، بدون آنکه بداند نکاح آنان باطل است.

در دو صورت بالاـ از نظر آنکه زن و مرد جاهل بعدم رابطهٔ زوجیت بین خود بوده‌اند، مورد تکلیف قانونی قرار نمیگیرند تا عمل آنان حرام تلقی گردد. بدین جهت رابطه آنان در حکم رابطهٔ ناشی از نکاح صحیح خواهد بود و طفلی که ممکن است از چنین رابطهٔ بوجود آید مانند طفل متولد از نکاح صحیح میباشد، زیرا با نبودن حکم تکلیفی برای آن زن و مرد، عفت آنان جریحه‌دار نمیشود و در حکم رابطهٔ قانونی است بنابر آنچه گذشت بدستور مادهٔ «۱۱۵۷» ق. م: «زنی که بشبهه با کسی نزدیکی کند باید عدهٔ طلاق نگاهدارد» نزدیکی بشبهه در دو قسمت بیان میشود:

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۸۵

قسمت اول – لزوم نگاهداری عده در نزدیکی بشبهه

نزدیکی بشبهه بیکی از سه صورت زیر است:

الف- اشتباه از ناحیه هر یک از زن و مرد باشد.

ب- اشتباه فقط از ناحیه زن باشد و مرد عالم بحرمت رابطه است.

ج- اشتباه فقط از ناحیه مرد باشد و زن آگاه بحرمت رابطه است.

بنظر میرسد که مادهٔ «۱۱۵۷» ق. م در لزوم نگاهداری عده طلاق، شامل دو مورد اول و دوم بشود و نگاهداری عده را در مورد سوم لازم ندانسته است، زیرا عبارت ماده (زنی که بشبهه با کسی نزدیکی کند) ناظر بموردی است که زن در عمل نزدیکی در اشتباه باشد. فقهای امامیه نگاهداری عده را برای زن، در دو مورد اول و دوم لازم دانسته‌اند و در مورد اشتباه مرد و علم زن بحرمت رابطه، بر دو قول میباشند: بعضی از فقهاء نگاهداری عده را برای زن لازم میداند و بعضی دیگر نگاهداری عده را برای زن لازم نمیداند و قانون مدنی از قول اخیر پیروی کرده است. بنظر میرسد که از نظر تحلیلی مناسب آنست گفته شود که در مورد اخیر برای صیانت نسب و جلوگیری از اختلاط آن، زن نیز باید عده نگهدارد، زیرا با مشتبه بودن مرد، طفل ملحق باو میباشد و نسبت باو مانند طفل متولد از نکاح صحیح است. ممکن است با تفسیر ساده ماده را با نظر اخیر تطبیق نمود و بر آن شد که منظور از عبارت (زنی که بشبهه با کسی نزدیکی کند) نزدیکی است که در اثر شبهه حاصل شده باشد.

قسمت دوم – مدت عده زن در نزدیکی بشبهه

اشاره

طبق مادهٔ «۱۱۵۷» ق. م عدهٔ زنی که بشبهه با کسی نزدیکی نماید، عدهٔ طلاق است که زن باید از تاریخ نزدیکی نگهدارد و هرگاه مکرر نزدیکی بعمل آمده است ابتدای آن از تاریخ آخرین نزدیکی میباشد. مدت عده طلاق بدستور ماده «۱۱۵۱» ق. م

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۸۶

باعتبار وضعیت مزاجی زن مختلف میباشد، چنانکه زن عادت زنانگی ببیند عدهٔ او سه طهر است و الا سه ماه میباشد و هرگاه زن حامله باشد بدستور ماده «۱۱۵۳» ق. م عدهٔ او تا وضع حمل است. معلوم است که عده برای نزدیکی بشبهه در صورتی است که زن

یائسه نباشد، و الا زن یائسه عده طلاق ندارد.

مسائلی چند

اشاره

در لزوم نگاهداری عده برای زنی که بشبهه با مرد اجنبی نزدیکی نموده است، فرقی نمینماید که زن در نکاح و یا در عده دیگری باشد یا مجرد بوده و شوهر نداشته باشد. اینک شرح و احکام هر یک از صور مزبور:

مسأله- ۱- هرگاه زنی که با مرد اجنبی بشبهه نزدیکی نموده در نکاح دیگری است،

شوهر در مدت عدهٔ که زن برای نزدیکی بشبهه نگه میدارد، نمیتواند با او نزدیکی نماید، ولی این امر موجب اسقاط حق نفقهٔ او نمیگردد، زیرا نفقه از احکام نکاح دائم است.
اما در تمتعات دیگر اختلاف نظر است، و آنچه بنظر میرسد شوهر میتواند هرگونه تمتعی غیر از نزدیکی از زن خود ببرد، زیرا زن زوجه او است و این امر منافات با بودن زن در عده نزدیکی بشبهه ندارد.

مسأله- ۲- چنانکه گذشت، لزوم عده برای زنی که بشبهه با مرد اجنبی نزدیکی نموده از نظر حفظ نسب طفلی است که ممکن است از آن زن متولد گردد،

بنابراین هرگاه زن مزبور شوهر نداشته باشد، مردی که با او نزدیکی نموده است میتواند در مدت عده با او نکاح بنماید. مثلًا هرگاه مردی با زنی که شوهر ندارد. بشبهه نزدیکی نماید، او میتواند قبل از انقضاء مدت سه طهر یا سه ماه با او ازدواج کند. از نظر تحلیلی تصور میرود که هرگاه مرد و زن هر دو در اشتباه بوده‌اند ازدواج آنان در مدت عده اشکالی نخواهد داشت، زیرا طفل متولد از شبهه و طفل متولد از نکاح هر دو ملحق بآن زن و مرد خواهد بود، ولی هرگاه یکی از زن و مرد بشبهه نزدیکی کند و دیگری در حین

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۸۷

نزدیکی عالم باشد بآنکه رابطهٔ زوجیت بین آنها موجود نیست، ازدواج آنان قبل از انقضاء عده از نظر تحلیلی موجب اشکال میگردد، زیرا وضعیت حقوقی طفل متفاوت خواهد بود، مثلًا هرگاه مردی که از حقیقت امر آگاه بوده با زنی که جاهل است بشبهه نزدیکی نماید و پس از ۱۵ روز با یکدیگر ازدواج کنند و سپس کشف شود که زن حامله است معلوم نخواهد بود که طفل متولد از نکاح صحیح است و ملحق بزن و شوهر میشود یا متولد از نزدیکی است که مرد عالم بنبودن رابطهٔ زوجیت بوده و طفل ملحق باو نمیشود، ولی از نظر قضائی با توجه بمادهٔ «۱۱۵۸» ق. م هیچ‌گونه اشکال عملی نخواهد داشت زیرا طبق ماده نامبرده «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق بشوهر است، مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد».

مسأله- ۳- ازدواج مرد دیگری با زنی که در عده بشبهه است مورد اختلاف میباشد،

ظاهر از گفتار کتاب مسالک جواز آنست، اگر چه شوهر مزبور نمیتواند با آن زن نزدیکی نماید، مگر بعد از آنکه عدهٔ شبهه پایان یابد، زیرا زن مزبور در عدهٔ زوجیت نمیباشد تا نتواند ازدواج نماید و نگاهداری عده برای جلوگیری از اختلاط نسب است و آن بعدم نزدیکی حاصل میشود. بعضی دیگر بر آنند که اقوی عدم جواز نکاح با مرد دیگر است، زیرا اصل، عدم تأثیر عقد نکاح است. صاحب جواهر، مسأله مزبور را مبنی بر جواز و عدم جواز استمتاعات دیگر برای غیر کسی که بشبهه نزدیکی کرده دانسته است،

چنانچه آن استمتاعات جائز باشد زن میتواند ازدواج نماید و هرگاه استمتاعات دیگر ممنوع باشد عقد هیچ‌گونه اثری را در بر ندارد.

مسأله- ۴- بین فقهای امامیه اتفاق است که زن حق نفقه در مدت عدهٔ نزدیکی بشبهه از مرد ندارد،

زیرا نفقه از آثار نکاح دائم است، ولی در نفقهٔ مدت عدهٔ زنی که از شبهه حامل میشود اختلاف نظر است. مشهور بر آنست که زن حامل از شبهه در مدت عده مستحق نفقه نمیباشد و استحقاق زن حامل بنفقه در مدت عده طلاق بائن استثناء از قاعده است، ولی شیخ بر آنست که چون استحقاق

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۸۸

زن حامل، بنفقه در مدت عدهٔ طلاق بائن باعتبار حمل است، یعنی نفقه از نظر قرابت بحمل داده میشود و چون حمل از خون مادر تغذیه میکند آن نفقه بحامل داده میشود، لذا هرگاه حمل زن ناشی از نزدیکی بشبهه از طرف مرد باشد، زن مستحق نفقه مدت عده است، زیرا فرزند ملحق بآن مرد میباشد.

مسأله- ۵- در صورتی که زن شوهردار با کسی بشبهه نزدیکی نماید و پس از چند روز شوهرش او را طلاق دهد،

قول مشهور فقهای امامیه بر آنست که زن برای هر یک از نزدیکی بشبهه و طلاق، عدهٔ جداگانه باید نگاهدارد. مثلًا چنانکه مرد اجنبی با زنی شوهردار بشبهه نزدیکی کند، سپس شوهرش از این امر آگاه و او را طلاق دهد، بنابر قول مشهور زن باید قبلًا عدهٔ شبهه را تمام نموده و سپس عدهٔ طلاق شوهر خود را نگهدارد. و هرگاه زن از یکی از آن دو حامله باشد اول عده حمل را تا وضع حمل تمام نموده و سپس عده دیگری را شروع و باتمام میرساند. بمتابعت قول دیگر که با اصول حقوقی بیش موافق است بنظر میرسد که دو عده تداخل خواهند کرد و طولانی‌ترین مدت بین آن دو عدهٔ زن خواهد بود، بدین نحو که در مثال بالا زن تا وضع حمل عده نگه میدارد و از مدت عدهٔ دیگری چنانچه باقی مانده باشد آن را باتمام میرساند و چون مدت هر دو خاتمه پذیرفت عده پایان یافته است.

مسأله- ۶- هرگاه زنی که در عده طلاق یا فسخ نکاح یا وفات است با مرد اجنبی بشبهه نزدیکی بنماید،

دو قول بالا- چنانکه بیان گردید نیز موجود است. مشهور بر آنست که عدهٔ طلاق یا فسخ یا وفات را خاتمه میدهد و سپس عدهٔ نزدیکی بشبهه را شروع مینماید، مگر آنکه از یکی از آن دو حامله باشد که در این صورت هرگاه از شوهر حامله است عدهٔ حمل را تا وضع حمل نگهداشته و پس از وضع حمل عدهٔ نزدیکی بشبهه را شروع خواهد نمود و هرگاه از نزدیکی بشبهه حامله شده باشد پس از وضع حمل هر چه از عده طلاق قبل از نزدیکی بشبهه باقی مانده تکمیل خواهد نمود، بمتابعت قول دیگر بنظر میرسد که دو عده با یکدیگر تداخل نموده و پس از خاتمه یافتن طولانی‌ترین مدت، زن از عده خارج میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۸۹

مسأله- ۷- هرگاه زنی که در عدهٔ طلاق یا فسخ نکاح است شوهر با او بشبهه نزدیکی نماید،

زن باید عدهٔ طلاق نسبت بآن نگهدارد، زیرا مادهٔ «۱۱۵۷» ق. م شامل مورد مزبور نیز میگردد. در این امر فرق نمینماید که زن در عدهٔ طلاق بائن باشد یا رجعی، زیرا بنابر آنچه گفته شد نزدیکی بدون قصد رجوع، رجوع محسوب نمیگردد. بسیاری از فقهاء بر آنند که چنانچه زن در مدت عده رجعیه باشد نزدیکی شوهر با او رجوع محسوب میگردد، اگر چه قصد رجوع نداشته یا قصد عدم آن را داشته باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۹۰

باب سوم- عده در نزدیکی بزنا

نزدیکی بزنا عده ندارد، زیرا قانون مدنی فقط در ماده «۱۱۵۱» عده را برای طلاق و فسخ نکاح و در ماده «۱۱۵۷» عده را برای وطی بشبهه مقرر داشته است.

بنابراین هرگاه زنی که شوهر ندارد زنا بدهد اگر چه از آن حامله گردد، میتواند بلافاصله شوهر اختیار کند، خواه آن شوهر کسی باشد که با او زنا نموده یا مرد دیگری، زیرا قانون هیچ‌گونه احترامی برای نزدیکی مزبور نشناخته است و طفل را ملحق بآنان نمیداند، لذا قاعدهٔ فراش نسبت بطفل جاری نمیگردد. علامه در تحریر بر آنست که هرگاه معلوم نباشد که زن از زنا حامله است باید عده نگهدارد و الا عده لازم ندارد و میتواند ازدواج نماید. شهید ثانی در مسالك از نظر جلوگیری از اشتباه و تشویش نسب، اشکالی بر این نظریه ندیده است و صاحب حدائق نیز بر این نظریه است.

گفتار فقهای مزبور از نظر تحلیلی صحیح بنظر میرسد، زیرا زنی که بزنا با او نزدیکی بعمل آمده و معلوم نیست که در اثر آن حامله شده است، هرگاه شوهر نماید اگر چه با مردی باشد که عمل زنا را مرتکب شده موجب اشتباه در نسب میگردد و طفلی که از ازدواج مزبور متولد گردد، مشکوك خواهد بود که از زنا یا از نکاح است، ولی چنانچه معلوم باشد که زن از زنا حامله است، ازدواج او موجب اشتباه در نسب نمیگردد. تفکیك مزبور دور از منطق قضائی میباشد، زیرا طبق ماده «۱۱۵۸» ق. م:

«طفل متولد در زمان زوجیت ملحق بشوهر است، مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد».

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۹۱

بنابر آنچه گذشت هرگاه زن شوهرداری از زنا حامل گردد و شوهر او را طلاق دهد یا نکاح فسخ شود، زن عدهٔ انحلال نکاح را برای مدت سه طهر یا سه ماه نگه میدارد و وضع حمل هیچ‌گونه تأثیری ندارد، خواه قبل از انقضاء مدت عده اتفاق افتد و یا بعد از آن، زیرا وضع حملی که تاریخ انقضاء عدهٔ طلاق یا فسخ محسوب میگردد، حمل از شوهر است. بنابراین زنی که از زنا حامل است پس از انقضاء عدهٔ طلاق یا فسخ نکاح، اگر چه هنوز وضع حمل نکرده باشد میتواند بهر کس شوهر کند، اگر چه شخص ثالث باشد، زیرا زنا عده ندارد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۹۲

فصل دوم در احکام عده

اشاره

احکام هر یك از اقسام عده فرق مینماید:

۱- احکام مطلقه رجعیه در مدت عده

اشاره

مطلقه رجعیه در مـدت عـده (مـدت عـده در صورتی که زن عـادت زنـانگی ببینـد، سه طهر و چنانچه عادت زنانگی نبینـد سه ماه و هرگاه حامله باشـد تا وضع حمل است) چنانکه شـرح آن گـذشت، زوجه یا در حکم زوجه است، بنابراین تمامی تکالیف و حقوقی که زن و شوهر نسبت بیکـدیگر دارند در تمامی مدت عده باقی خواهد بود، مگر آنچه منافات با حقیقت طلاق رجعی دارد که ذیلًا در ضمن بیان احکام و آثار عده رجعی ذکر میگردد.

الف– زن مستحق نفقهٔ مدت عده است

نفقه از آثار نکاح دائم میباشد و مطلقه رجعیه زوجه یا در حکم زوجه است، بنابراین مسـتحق نفقه خواهد بود و نفقه‌ای را که در اثر نکـاح دائم مسـتحق است بایـد بـاو پرداخت شود. بنـابراین نفقـهٔ او از حیث کمیت و کیفیت همـان است که در نفقه گـذشت. مـاده «۱۱۰۹» ق. م: «نفقه مطلقه رجعیه در زمان عـده بر عهـدهٔ شوهر است، مگر اینکه طلاق در حال نشوز واقع شده باشد. لیکن اگر عده از جهت فسـخ نکاح یا طلاق بائن باشـد، زن حق نفقه نـدارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضـع حمل حق نفقه خواهد داشت».

ب– تکالیفی که زن قبل از طلاق رجعی عهده‌دار بوده در مدت عده باقی میماند

بنابر آنچه گذشت زن باید در منزلی که شوهر تعیین میکند سکنی کند،

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۹۳

مگر آنکه اختیار تعیین منزل بزن داده شـده باشـد. زن همانگونه که قبل از طلاق بوده بایـد از شوهر خود تمکین نماید و هرگاه پس از طلاق در مدت عده رجعیه زن ناشزه گردد برای مدت نشوز مستحق نفقه نمیباشد، و هرگاه از نشوز خارج گشت مجدداً استحقاق او عودت می‌یابد.

تمکین در زمان عـده در طلاق رجعی عبارت از اطاعت شوهر است در اموری که در زمان زوجیت از آن اطاعتش لازم بوده چنانکه زن بایـد حفـظ حیثیـات خـانوادگی را در آمیزش و رفت و آمـد خـود بـا دیگران بنمایـد و از منزلی که در آن سـکونت دارد بـدون احتیاج خارج نگردد، مگر باجازهٔ شوهر و امثال آن. در لزوم تمکین در مدت عده رجعیه فرق نمینماید که زن حامل باشد یا حائل.

شوهر حق هیچ‌گونه تمتعات جنسـی از نزدیکی و لمس و امثال آن نسبت بزن مطلقه رجعیه در مدت عده ندارد، زیرا بنابر نظر آنکه زن در مـدت عده در حکم زوجه است، احکامی را که قانون برای زن و شوهر در مدت عده شـناخته حق اسـتمتاع را بشـمار نیاورده است. اما بنابر نظر آنکه مدت عده ادامهٔ دوران زناشوئی است، تمتعات جنسی منافات با ارادهٔ شوهر بر انحلال نکاح دارد.

در صورتی که زن بـدون مـانع مشـروع از وظـایف خود امتناع کنـد،ماننـد آنکه بـدون موافقت شوهر تغییر منزل دهـد یا ماننـد زنان بی‌شوهر آزادانه زندگانی کند و اعتنائی برابطهٔ زناشوئی ننماید ناشزه خواهد بود و حق نفقهٔ او برای مدت نشوز ساقط میگردد.

بدین جهت است که بدسـتور صریح ماده «۱۱۰۹» ق. م هرگاه زن در حال نشوز طلاق رجعی داده شود مسـتحق نفقه نخواهـد بود تا از نشوز خارج شود.

ج– هر یک از زن و شوهر که در مدت عده فوت کند دیگری از او ارث میبرد

زیرا مطلقـهٔ رجعیه زوجه یا در حکم آنست. ماده «۹۴۳» ق. م: «اگر شوهر زن خود را بطلاـق رجعی مطلقه کنـد هر یـک از آنها که قبـل از انقضـاء عـده بمیرد دیگری از او ارث میبرد، لیکن اگر فوت یکی از آنهـا بعـد از انقضـاء عـده بوده و یـا طلاق بائن باشـد از

یکدیگر ارث نمیبرند».

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۹۴

۲- احکام مطلقهٔ بائنه در مدت عده

در اثر طلاق بائن نکاح منحل میگردد و مطلقهٔ بائنه (زنی که شوهر با او نزدیکی نکرده، یائسه و در طلاق سوم) از شوهر سابق در زمان عده بیگانه است بنابراین:

الف- زن مطلقه مستحق نفقه مدت عده از شوهر نمیباشد.

ب- توارث بین زن و شوهر نیست، مگر آنکه شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و در ظرف یک سال از تاریخ طلاق بهمان مرض بمیرد، بشرط آنکه زن شوهر نکرده باشد.

ج- شوهر میتواند با کسانی که جمعاً نکاح نمیتوانست بنماید، پس از طلاق بائن ازدواج نماید. بنابراین شوهر میتواند با خواهر زن و یا دختر زن خود در صورتی که با زن مطلقه خود، نزدیکی نکرده باشد و همچنین با دختر برادر زن و دختر خواهر زن مطلقهٔ خود بدون اجازهٔ او نکاح نماید. عدهٔ فسخ نکاح مانند عدهٔ طلاق بائن است، مگر در مورد مادهٔ «۹۴۴» ق. م که هرگاه شوهر در ظرف یک سال بمیرد زن مطلقه از او ارث میبرد.

د- مطلقه بائنه در صورتی که حامل باشد در مدت عده مستحق نفقه میباشد، مانند زن حاملی که بطلاق خلع یا مبارات و یا در مرتبهٔ سوم طلاق داده میشود. انقضای عدهٔ طلاق زن حامل وضع حمل او میباشد، لذا زن مطلقه از تاریخ طلاق تا وضع حمل مستحق نفقه از شوهر خود خواهد بود، چنانکه ذیل ماده «۱۱۰۹» ق. م میگوید:

«... لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت». قید مادهٔ بالا بعبارت (از شوهر خود) برای احتراز از موردی است که زن مطلقه، حامل از شبهه یا از زنا باشد که در این صورت شوهر عهده‌دار نفقهٔ او نخواهد بود، زیرا نفقهٔ مدت حمل ناشی از دیگری را نمیتوان بشوهر تحمیل نمود.

وجوب انفاق مطلقهٔ حامل در مدت عده اجماعی است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۹۵

۳- احکام مطلقه بخلع و مبارات

اشاره

طلاق خلع و مبارات چنانکه گذشت مادام که زن رجوع بعوض نکرده است طبق صریح شق ۳ ماده «۱۱۴۵» ق. م از اقسام طلاق بائن است، لذا زن حق نفقه و کسوه ندارد، مگر در موردی که حامل باشد و همچنین توارث بین زن و مرد موجود نیست و شوهر میتواند با خواهر زن خود ازدواج کند، همچنانکه میتواند با پنجمین زن نکاح نماید. زن پس از آنکه رجوع ببذل و عوض نمود، مانع شوهر از رجوع برطرف میگردد و بقیه مدت عده طلاق رجعی خواهد بود و زن مستحق نفقه میگردد و حق توارث برای آنان ایجاد میشود.

بعضی از فقهای امامیه بر آنند که طلاق خلع و مبارات فقط از حیث عدم جواز رجوع در حکم بائن است و باقی احکام رجعی را که

از آن جمله استحقاق نفقه میباشد دارا است و از نظر تحلیلی شوهر حق رجوع خود را در مقابل عوضی که زن باو داده غیر قابل اعمال نموده است و الا طبیعهٔ طلاق رجعی است.

تبصره– طلاق در مرض موت شوهر

چنانکه گذشت هرگاه یکی از زوجین در عدهٔ طلاق بائن بمیرد، دیگری از او ارث نمیبرد، همچنانکه در طلاق رجعی پس از انقضاء مدت عده است. اما در صورتی که شوهر زن خود را در بیماری موت طلاق دهد هرگاه شوهر تا یک سال بمیرد، زن استثناء از او ارث میبرد، مشروط بر اینکه شوهر نکرده باشد. در این امر فرق نمینماید که زن حامل باشد یا حائل و طلاق رجعی باشد یا بائن (یعنی زنی که نزدیکی با او نشده یا یائسه یا طلاق سوم) مادهٔ «۹۴۴» ق. م میگوید: «اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و در ظرف یک سال از تاریخ طلاق بهمان مرض بمیرد زوجهٔ او ارث میبرد اگر چه طلاق بائن باشد، مشروط بر اینکه زن شوهر نکرده باشد». علت مستنبطهٔ این امر آنست که چون شوهر احساس مردن کند ممکن است برای آنکه زن از او ارث نبرد او را طلاق دهد، لذا قانون برای جلوگیری از این عمل و نقض غرض شوهر، زن مطلقه را از ارث شوهر، هرگاه در مدت یک سال از همان بیماری بمیرد برخوردار کرده است، همچنانی که در قتل، قاتل را از ارث مقتول محروم نموده است، بدین جهت شیخ در استبصار و

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۹۶

بعضی از فقهای امامیه بر آن شده‌اند که طلاقی که بدرخواست زن داده شده مانند خلع و مبارات مشمول حکم مزبور نمیشود. قول مزبور علاوه بر آنکه مبتنی بر علت مستنبطه است مستند بدو روایت میباشد. قول دیگر که مشهور است و شیخ در دو کتاب فروع و اکثر از آن پیروی نموده بر آنست که زنی که در مرض موت مطلقه گردد و شوهر در مدت یک سال بهمان بیماری بمیرد مطلقاً (خواه شوهر ابتداء طلاق داده یا بتقاضای زن طلاق داده شده است) از شوهر خود ارث میبرد. مستند قول مزبور اطلاق نصوص است و علت مستنبطه هم نمیتواند ملاک حکم قرار گیرد. قانون مدنی در ماده «۹۴۴» از قول مشهور پیروی نموده است و حکم ارث را بر طلاق در بیماری مترتب ساخته است. چنانچه زن در مدت مزبور بمیرد ارث شوهر تابع مقررات عمومی ارث خواهد بود، یعنی فقط در مدت عده رجعیه از زن ارث میبرد.

۴– احکام زن در عدهٔ وفات

اشاره

فلسفهٔ عده نگهداشتن زن در وفات شوهر، حفظ احترام شوهر میباشد که باید خود را محزون و عزادار نشان دهد، لذا فقهای امامیه بر آنند که زن در مدت عدهٔ وفات ملزم بحداد میباشد و آن ترک آرایش و پوشیدن لباسهائی است که مقصود از آن آرایش میباشد، این امر تابع عادات و رسوم عرف محل و زمان است.

فرع– نفقهٔ زن حامل در مدت عدهٔ وفات

اشاره

حقوقیین امامیه در نفقهٔ زن حامل در مدت عدهٔ وفات دارای دو قول هستند: قول مشهور بر آنست که زن حامل در مدت عدهٔ وفات

مستحق نفقه نمیباشد. قول دیگر که عقیدهٔ شیخ و پیروان او میباشد بر آنست که نفقهٔ حامل در مدت عده برای حمل (جنین) است و بدین جهت زن حامل در مدت عدهٔ وفات مستحق نفقه خواهد بود. اظهار نظر حقوقی راجع بنفقهٔ زن حامل در مدت عدهٔ وفات بستگی بآن دارد که دانسته شود موجب استحقاق نفقهٔ زن حامل در مدت عدهٔ طلاق بائن بدستور ماده «۱۱۰۹» ق. م چیست؟ از نظر تحلیلی نفقهٔ مطلقهٔ بائنه در مدت حمل ممکن است برای حمل (جنین) او باشد، بدین معنی که پدر از بابت نفقهٔ اقارب بفرزند خود که در حال حمل است نفقه میدهد و چون جنین نمیتواند مستقیماً از دهن تغذیه نماید بماده داده میشود تا بوسیلهٔ خون او تغذیه کند و ممکن است نفقه برای

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۹۷

زوجهٔ مطلقه که مادر حمل است باشد. آثار و احکام در هر یک از دو فرض ذیلًا مورد مطالعه قرار میگیرد.

الف- در صورتی که نفقه مطلقه بائنه برای حمل باشد:

اولا- از موارد انفاق بقرابت است و شوهر باعتبار آنکه پدر حمل میباشد نفقهٔ زن حامل را میدهد. بنابراین چنانچه حمل از خود دارائی داشته باشد از دارائی او باید نفقه پرداخت گردد و هرگاه دارائی ندارد، پدر باید آن را بدهد و هرگاه پدر نتواند انفاق کند، نفقه بعهدهٔ جد پدری است.

ثانیاً- نفقهٔ گذشته اقارب قابل مطالبه نمیباشد. بنابراین چنانچه شوهر آن را ندهد زن مطلقه نمیتواند نسبت بمدت گذشته از او بخواهد.

ثالثاً- نفقهٔ اقارب بقدر رفع حاجت منفق علیه با در نظر گرفتن درجهٔ استطاعت منفق میباشد.

ب- در صورتی که نفقه مطلقه بائنه برای حامل باشد:

اولا- شوهر باعتبار زوجیت سابق نفقه بزن مطلقهٔ خود در مدت حمل میدهد.

ثانیاً- نفقهٔ مدت حمل از حیث مقدار مانند نفقهٔ زوجیت متناسب با وضعیت زن میباشد.

ثالثاً- نفقه گذشته دین و بر عهدهٔ شوهر است و مطلقه میتواند آن را از او بخواهد.

از نظر قضائی تصور میرود که باید متابعت قول مشهور را نمود، زیرا با توجه بظاهر ماده «۱۱۰۹» ق. م (که شوهر را مکلف بدادن نفقه بزن حامل در مدت عدهٔ طلاق بائن میداند) معلوم میگردد که قانون مدنی در مقام بیان حکم نفقهٔ زن حامل و غیر حامل در مدت عده میباشد، و در مورد عدهٔ وفات آن را تفکیک ننموده است. بنابراین میتوان باطلاق مادهٔ «۱۱۱۰» ق. م استناد جست و زن حامل را در مدت عدهٔ وفات مستحق نفقه ندانست، ولی انصاف و عدالت قضائی ایجاب مینماید که پیروی از قول

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۹۸

شیخ نموده و از روح مادهٔ «۱۱۰۹» ق. م که استحقاق زن را بنفقه در مدت عده طلاق بائن، متوقف بحمل نموده استنباط کرد که انفاق بزن مطلقه در مدت حمل برای حمل است و الا طلاق حامل بائن خصوصیتی در بر ندارد که این حکم انحصاری را دارا باشد. بنابراین زن حامل در مدت عدهٔ وفات مستحق نفقه میباشد. و ماده «۱۱۱۰» ق. م ناظر بعدهٔ وفات زن غیر حامل است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۹۹

باب دوم- نکاح منقطع و انحلال آن

اشاره

باب مزبور در دو مبحث گفتگو میشود:

۱- نکاح منقطع ۲- انحلال نکاح منقطع

مبحث اول – در نکاح منقطع

۱– تعریف

منقطع در لغت بمعنی بریده شده است و در اصطلاح نکاح منقطع زناشوئی است که برای مدت محدودی واقع شده باشد. چنانکه مادهٔ «۱۰۷۵» ق. م میگوید: «نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد» اصطلاح حقوقی از معنی لغوی دور نیفتاده است، زیرا مدت در نکاح مزبور موقت و مقطوع میباشد و باین اعتبار نکاح منقطع نامیده میشود. نکاح مزبور را نکاح متعه نیز میگویند، زیرا نکاح منقطع بمنظور بهره‌مند شدن از زن واقع میشود.

مشروعیت نکاح منقطع، مورد اتفاق فرق اسلامی نمیباشد. علمای اهل سنت و جماعت بر آنند که تأسیس مزبور پس از پیغمبر (ص) بوسیلهٔ خلیفهٔ دوم نسخ گردیده است و علمای امامیه معتقدند که هیچیک از خلفا حق قانون‌گذاری نداشته و نمیتوانسته‌اند قانونی را نسخ نمایند. بنابراین نکاح منقطع چنانکه از دوران نبوت مجاز بوده است در ادوار بعد نیز مجاز میباشد.

۲– مرد میتواند چندین زن منقطعه بگیرد

حقوق امامیه اجازه میدهد که مرد بتواند هر چند زن منقطعه که بخواهد بگیرد و حدودی برای آن تعیین ننموده است. داشتن زنان دائم برای مرد مانع از ازدواج با زنان دیگر بنکاح منقطع

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۰۰

نمیباشد، مثلًا مرد میتواند با داشتن چهار زن دائم چندین زن منقطعه بگیرد. قانون مدنی با اجازه بازدواج منقطع عدهٔ آن را معین ننموده است و از مواد دیگر نیز این امر استنباط نمیشود. بنابراین ناچار باید باستناد ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی از عرف و عادت مسلم کمک خواست و عرف و عادت مسلم در مذهب امامیه آنست که در بالا گفته شد.

فرق اساسی نکاح دائم با منقطع از نظر اجتماعی چنانکه از نام آن هویدا میباشد، آنست که اولی برای همیشه و دومی برای مدت موقت رابطهٔ زناشوئی را برقرار میسازد. موقت بودن مدت نکاح منقطع جنبهٔ اجتماعی او را که بقاء خانواده باشد میکاهد، زیرا زوجین در نکاح منقطع نظر ایجاد خانواده ندارند و نوعاً بمنظور رفع احتیاجات جنسی واقع میشود، لذا قرار دادن مدت و مهر در آن شرط اساسی میباشد. بنظر میرسد که بهمین جهت است که نکاح منقطع آثار اساسی نکاح دائم را مانند: توارث، نفقه، تکالیف جنسی که برای شوهر در نکاح دائمی الزامی است فاقد میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۰۱

فصل اول شرایط نکاح منقطع

اشاره

در نکاح منقطع رعایت تمامی شرائط اساسی که برای صحت نکاح دائم بیان گردید لازم میباشد و همچنین موانعی که برای انعقاد

نکاح دائم شناخته شده است در نکاح منقطع از موانع بشمار میرود، زیرا مواد مربوط بشرایط و موانع برای مطلق نکاح است و منقطع نوعی از نکاح است. نکاح منقطع بوسیلهٔ ایجاب و قبول که صریحاً دلالت بر قصد طرفین نماید منعقد میگردد. رضایت زوجین شرط صحت انعقاد نکاح منقطع میباشد و نکاحی که در اثر اکراه واقع شود پس از رفع اکراه میتوان تنفیذ نمود همچنانی که هرگاه فضولی واقع گردد، بوسیله اجازه متأخر تنفیذ میگردد.

ممکن است نکاح منقطع بوسیلهٔ وکیل انجام شود، چنانکه در مواد «۱۰۷۱»، «۱۰۷۴» ق. م مذکور است.

در نکاح منقطع علاوه بر شرایطی که برای صحت نکاح دائم باید رعایت شود دو شرط دیگر لازم دارد: اول تعیین مدت، دوم تعیین مهر.

اول – تعیین مدت

اشاره

یکی از شرائط اساسی نکاح منقطع ذکر مدت معین در عقد میباشد. این است که ماده «۱۰۷۵» ق. م میگوید: «نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد» بنابراین چنانچه مدت در آن معین نگردد نکاح منقطع نخواهد بود.

پرسشی که پیش می‌آید آنست که آیا نکاح منقطعی که در آن اشتباهاً مدت ذکر نگردد آیا دائم خواهد بود یا آنکه باطل است؟ پاسخی که در مورد میتوان داد آنست که نکاح مزبور دائم منعقد میگردد، زیرا فرق بین نکاح دائم و منقطع،

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۰۲

همیشگی بودن اول و موقت بودن دوم است که بوسیله ذکر مدت محقق میگردد و چون مدت در آن قید نشود دائم خواهد بود، زیرا اطلاق ایجاب دوام را مینماید، این امر را نحوه بیان مادهٔ بالا تائید میکند: قول مزبور مشهور و از طرف بعضی از فقهای امامیه دعوی اجماع بر آن شده است. به پیروی از بعض فقهای امامیه بنظر میرسد که نکاح مزبور باطل باشد، زیرا قصد طرفین در عقد نکاح، انقطاع با آثار و احکام مخصوصی بوده است که با ذکر مدت و مهر منعقد میگردد و چون مدت که شرط لازم برای انعقاد آنست ذکر نگردیده ناچار نکاح منقطع محقق نمیشود و انعقاد دائم با آثار و احکام مخصوص هم بر خلاف مقصود طرفین میباشد.

بدستور مادهٔ «۱۰۷۶» ق. م: «مدت نکاح منقطع باید کاملًا معین شود» یعنی ابتداء و انتهاء آن معلوم باشد بطوری که احتمال کمی و زیادی نرود، خواه مدت مزبور کوتاه باشد مانند یک یا چند ساعت و خواه طولانی باشد مانند هشتاد یا نود سال. مدت نکاح منقطع را نمیتوان بعده دفعات نزدیکی تعیین نمود، زیرا مدت آن معلوم نیست، ولی میتوان مدت نکاح را معین کرده و ضمناً شرط عدهٔ دفعات نزدیکی نمود، چنانکه زوجین مدت نکاح منقطع را بیست و چهار ساعت قرار دهند و شرط کنند که در تمامی مدت بین آنان سه مرتبه نزدیکی واقع شود.

در صورتی که مدت در عقد ذکر گردد، بدون آنکه ابتدا و انتهای آن معین شود مانند یک سال، ابتداء آن از زمان عقد محسوب میگردد، زیرا اطلاق عقد عرفاً اقتضاء دارد که مدت بلافاصله شروع شود (از نظر وحدت ملاک مستنبط از مادهٔ «۴۶۹» ق. م در مورد اجاره که میگوید: «مدت اجاره از روزی شروع میشود که بین طرفین مقرر شده است و اگر در عقد اجاره ابتدای مدت ذکر نشده باشد از وقت عقد محسوب است»).

مدت در نکاح منقطع ممکن است منفصل از عقد قرار گیرد، اگر چه بزمانی طولانی باشد مانند آنکه کسی زنی را برای مدت شش ماه از اول فروردین سال آینده بنکاح انقطاع در آورد، و این امر منافات با تنجیز ندارد، زیرا عقد مزبور

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۰۳

منجز است و بر حسب انشاء موقوف بر تحقق زمان آینده نمیباشد، در این صورت زوجیت از زمان عقد حاصل میگردد، ولی شوهر نمیتواند قبل از مدت با زن مزبور نزدیکی کند. بنابراین با انعقاد نکاح بطریق بالا تمامی آثار زوجیت از زمان عقد موجود میگردد مانند قرابت سببی و امثال آن، لذا شوهر نمیتواند با خواهر او ازدواج نماید، همچنانی که زن نمیتواند برای مدت قبل از رسیدن موعد مقرر بدیگری شوهر کند.

مسأله

شوهر نمیتواند در مدت نکاح منقطع با همان زن مادام که نکاح مزبور منحل نشده نکاح مجدد نماید، مثلًا هرگاه کسی که زنی را برای مدت یک سال متعه نموده است، قبل از آنکه نکاح منحل شود (یعنی یک سال خاتمه پذیرد یا بقیه مدت او را بذل کند) نمیتواند او را مجدداً بنکاح انقطاع برای مدت شش سال در آورد و یا او را بنکاح دائم عقد کند، زیرا زن در قید زوجیت شوهر است و نکاح مجدد تحصیل حاصل میباشد و اختلاف مدت و یا خصوصیت نکاح دائم و منقطع تأثیر در این امر ندارد. بنابراین چنانچه شوهر بخواهد وضعیت نکاح منقطع موجود را تغییر دهد، میتواند بقیه مدت را بذل نموده و زن مزبور را بنکاح مجدد (دائم یا منقطع) درآورد، اگر چه در مدت عده باشد، زیرا حرمت نکاح در عده برای غیر شوهری است که زن برای انحلال نکاح او عده نگاهداشته است.

دوم- تعیین مهر

اشاره

چنانکه در نکاح دائم گذشت مهر مالی است که در نکاح از طرف شوهر بزن داده میشود. شرائط صحت مهر در نکاح منقطع همان است که در نکاح دائم گفته شده و از این جهت فرقی بین نکاح دائم و منقطع نمیباشد.
ذکر مهر در نکاح منقطع شرط صحت آن میباشد، لذا ماده «۱۰۹۵» ق. م مقرر میدارد که: «در نکاح منقطع عدم ذکر مهر در عقد موجب بطلان است» بنابراین چنانچه عقد نکاحی برای مدت معینی بدون ذکر مهر واقع شود آن عقد بلااثر است و نمیتوان بر آن شد که عقد مزبور دائم منعقد میگردد، زیرا در عقد قصد زناشوئی برای

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۰۴

مدت معینی شده است و این امر منافات با نکاح دائم دارد. با توجه بآنکه ذکر مهر شرط صحت نکاح منقطع میباشد، معلوم میگردد که جنبه اجتماعی که اساس نکاح دائم قرار گرفته در نکاح منقطع چندان ضعیف است که آن را بقالب عقد معوض در آورده است و همانگونه که در عقود معوض هرگاه یکی از عوضین دارای شرائط اساسی صحت نباشد عقد باطل است، در نکاح منقطع نیز چنانچه یکی از شرائط صحت مهر رعایت نگردد نکاح باطل خواهد بود. بنابراین از نظر فن حقوقی نکاح منقطع از حیث ساختمان شباهت کاملی باجارهٔ اشخاص دارد و همچنانی که در اجاره مدت و عوض باید معین و معلوم باشد، در نکاح منقطع مدت و عوض باید معین بوده و مبهم نباشد. بر خلاف نکاح دائم که عدم ذکر مهر و یا شرط عدم آن موجب بطلان نکاح نمیگردد، زیرا جنبهٔ اجتماعی نکاح دائم چندان قوی است که قانون آن را از معاملات دور ساخته و عقد اجتماعی کاملًا مستقلی معرفی نموده است، اگر چه از نظر فن حقوقی، بسیاری از قواعد عقد معاوضی در حل مسائل مربوط بمهر اعمال میگردد. ماده «۱۰۸۷» ق. م میگوید: «اگر در نکاح دائم مهر ذکر نشده یا عدم مهر شرط شده باشد نکاح صحیح است و طرفین میتوانند بعد از عقد مهر را بتراضی معین کنند و اگر قبل از تراضی بر مهر معین بین آنها نزدیکی واقع شود زوجه مستحق مهر المثل خواهد بود».

بجهاتی که گـذشت هرگاه مهر در نکاح منقطع مالیت نداشـته یا مجهول باشد و یا شوهر قدرت بر تسـلیم آن را نداشـته باشد، نکاح منقطع نیز باطل است. همچنین است هرگاه مال متعلق بدیگری مهر در نکاح منقطع قرار داده شود و مالک آن را اجازه ندهد.

۱- زن بوسیله عقد نکاح مالک مهر خود میگردد

چنـانکه در نکـاح دائم مفصـلًا گفته شـد، در صورتی که مهر در نکـاح منقطع عین معین خـارجی باشـد، زن بمجرد عقـد مالک آن میگردد و میتوانـد در آن هرگونه تصـرف نموده و انتفاع ببرد و هرگاه مهر کلی و در ذمه باشـد زن پس از عقد میتواند آن را مطالبه نماید و شوهر باید بلافاصله تأدیه کند، مگر آنکه مدتی برای پرداخت آن معین شده باشد، مادهٔ «۱۰۸۲» ق. م

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۰۵

میگویـد، «بمجرد عقـد زن مالک مهر میشود و میتواند هر نوع تصـرفی که بخواهد در آن بنماید». مالکیت زن نسـبت بمهر در نکاح منقطع متزلزل میباشـد و مشـروط بتمکین او در تمـامی مـدت مقرره در نکـاح است، بر خلاـف آنچه در نکاح دائم است که اینگونه رابطـهٔ حقوقی بین مهر و تمکین موجود نمیباشد. بدین جهت بعضـی از حقوقیین امامیه بر آنند که با شـباهت کاملی که نکاح منقطع باجارهٔ اشـخاص دارد، همانگونه که در اجیر اجرت پس از انجام عمل بایـد تأدیه گردد، شوهر ملزم بتأدیهٔ مهر نخواهد بود مگر پس از آنکه مدت مقرر در نکاح منقضـی شود، آنچه بنظر میرسد تزلزل مالکیت زن نسـبت بمهر موجب نمیگردد که نتواند آن را مطالبه و یا تصرف کند و نسبت بهر مدت که تمکین ننموده مسترد میدارد.

چنـانکه در نکاح دائم گـذشت نظر باطلاق مادهٔ «۱۰۸۳» ق. م: «برای تـأدیه تمام یا قسـمتی از مهر میتوان مـدت یا اقساطی قرار داد». زیرا هر قرارداد که بر خلاف صریح قانون و اخلاق حسنه و نظم عمومی نباشد بین طرفین لازم الاتباع است.

۲- زن میتواند در نکاح منقطع از تمکین امتناع نماید تا مهر خود را دریافت دارد

منظور از لزوم تمکین زن، چنـانکه در قسـمت نکاح دائم گـذشت، در صورتیست که زن بیمار و یا در عادت زنانگی و یا در مـدتی که تکـالیف مـذهبی واجب را انجـام میدهـد نباشـد (چنـانکه در روزهٔ ماه مبارک رمضان و امثال آن باشـد). نظر بآنچه گـذشت که طبیعت نکـاح منقطع معاوضـی است، بایـد بـاین اعتبار آن را تا حـدودی تابع قواعـد عقـد معاوضـی دانست که با جنبـهٔ اجتماعی آن منافات نداشـته باشـد. از آن جمله حق حبس برای هر یک از زن و شوهر در عقد منقطع است که از آثار لازمهٔ عقد معاوضـی است. بنـابراین و اولویت مسـتنبطه از مادهٔ «۱۰۸۵» ق. م زن در نکـاح منقطع میتوانـد از تمکین امتنـاع نمایـد تـا مهر خود را دریافت دارد و همچنین شوهر میتوانـد از تأدیه مهر خودداری کند تا زن از او تمکین نماید. مادهٔ «۱۰۸۵» ق. م «زن میتواند تا مهر باو تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۰۶

امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود».

طبق مادهٔ «۱۰۸۶» ق. م: «اگر زن قبـل از اخـذ مهر باختیـار خود بایفـاء وظـایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود دیگر نمیتوانـد از حکم مادهٔ قبل استفاده کند، مع ذلک حقی که برای مطالبه مهر دارد ساقط نخواهد شد» و هر زمان میتواند آن را از شوهر بخواهد.

۳- در صورتی که زن منقطع تمکین ننماید مستحق مهر نخواهد بود-

بنابر آنچه گـذشت که عقـد منقطع تابع قواعـد عقـد معاوضـی و شبیه باجاره اشـخاص میباشـد، مهر ماننـد اجرت و عوض میباشـد و تمکین زن در مـدت نکـاح منقطع ماننـد عمـل و معوض است، لـذا چنـانچه زن در تمامی مـدت ناشـزه گردد و از تمکین خودداری

نماید مستحق مهر نخواهد بود و چنانچه قسمتی از مدت را تمکین نکند بهمان نسبت از مهر او ساقط میگردد و هرگاه شوهر آن را پرداخته باشد مسترد میدارد، ولی هرگاه زن از شوهر خود تمکین داشته باشد ولی مرد تا انقضاء مدت نزدیکی ننماید زن مستحق مهر خواهد بود، زیرا شوهر تفویت منفعت از خود کرده است.

راجع بعدم استحقاق مهر نسبت بمدت نشوز از طرف زن، مادهٔ صریحی در قانون مدنی موجود نیست، ولی میتوان از روح مواد مربوطه این امر را استنباط نمود و یا آنکه بدستور ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی بعرف و عادت مسلم حقوق امامیه استناد جست.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۰۷

فصل دوم تکالیف زوجین در نکاح منقطع

۱- حسن معاشرت

در نکاح منقطع بدستور ماده «۱۱۰۲» ق. م: «همین‌که نکاح بطور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار میشود». لذا بدستور مادهٔ «۱۱۰۳» ق. م: «زن و شوهر مکلف بحسن معاشرت با یکدیگرند». زیرا حسن معاشرت بمعنی عام لازمهٔ زندگانی اجتماعی میباشد و حسن معاشرت در زناشوئی لازمهٔ هر نوع زناشوئی است و اختصاص بنکاح دائم ندارد، بنابراین زن باید از شوهر خود تمکین نماید چنانکه شرح آن در نکاح دائم گذشت. در نکاح منقطع شوهر ملزم بماندن شب نزد زن و نزدیکی با او نمیباشد، بر خلاف آنچه در نکاح دائم است. راجع باین امر ماده‌ای در قانون مدنی موجود نیست و از روح مواد مربوطه نیز استنباط نمیشود، ولی میتوان آن را از عادت مسلم حقوق امامیه دانست و بدستور مادهٔ «۳» ق. آئین دادرسی مدنی رعایت آن را لازم شمرد.

۲- تشیید مبانی خانوادگی و تربیت اولاد

هرگاه مدت نکاح منقطع طولانی باشد، بدستور مادهٔ «۱۱۰۴» ق. م زوجین باید در تشیید مبانی خانوادگی بکوشند، زیرا با طولانی قرار دادن مدت در نکاح منقطع عموماً معلوم میگردد که زوجین قصد تشکیل خانواده و زندگانی آرام را برای مدت محدودی دارا میباشند، و در صورتی که آنها دارای اولاد شوند باید در تربیت اولاد خود بیکدیگر معاضدت نمایند، زیرا این امر از حقوق اولاد بشمار میرود که پدر و مادر عهده‌دار آن خواهند بود. ماده «۱۱۰۴» ق. م: «زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود بیکدیگر معاضدت نمایند».

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۰۸

۳- ریاست خانواده

بدستور ماده «۱۱۰۵» ق. م: «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصائص شوهر است». زیرا بقاء نظم خانواده منوط بداشتن رئیس است که بتواند آن را اداره نماید تا جلوگیری از انحلال آن شود و تنها شوهر شایستگی آن سمت را دارد. در این امر فرق بین نکاح

دائم و منقطع نمیباشد.

۴- نفقه

طبق صریح مادهٔ «۱۱۱۳» ق. م: «در عقـد انقطاع زن حق نفقه ندارد مگر اینکه شـرط شده یا آنکه عقد مبنی بر آن جاری شده باشد» نفقـهٔ زن از آثـار عقـد انقطـاع نمیباشـد، ولی چنانچه در نکاح منقطع شـرط انفاق زن بشود، شوهر ملزم است طبق شـرط مزبور عمل نمایـد و آن را در حـدود متعـارف بپردازد، مگر آنکه مقـدار آن را معین نموده باشـند که طبق آن رفتار میشود. در نفقه‌ای که مورد شرط در نکاح منقطع قرار میگیرد رعایت شـرائط و مقـدار نفقـهٔ زن در نکاح دائم نمیشود، بنابراین لازم نیست که نفقهٔ او متناسب با وضـعیت زن باشـد، همچنین است هرگـاه پس از عقـد انقطاع، شوهر تعهـد تأدیه نفقه زن را بنمایـد، زیرا در دو مورد بالا تأدیه نفقه تعهـدی است معناً مسـتقل که طبق ماده «۱۰» ق. م قرار داده شـده، لـذا نفقـه از حیث کمیت و کیفیت تـابع مفـاد قرارداد بین زوجین است و هرگـاه مقـدار نفقه معین نشـده باشـد طبق عرف و عـادت محل خواهـد بود. در ذیل مادهٔ بالا مقرر گردیـده که چنانچه عقد انقطاع مبنی بر دادن نفقه جاری شـده باشـد، شوهر ملزم بآن خواهد بود. منظور ماده آنست که هرگاه قبل از نکاح بین زوجین توافق بر دادن نفقه شده و عقد نکاح بر آن مبنا منعقد شده باشد و یا عرف و روش محلی که نکاح منقطع را در آن محل واقع میسازند آن باشـد که نفقه زن را شوهر میدهـد، ماننـد بسیاری از مناطق ایران، در اثر نکاح منقطع شوهر ملزم بانفاق خواهـد بود چنانکه عرف و روش کنونی بر آنست که هرگاه نکاح انقطاع برای مدت بیش از چند روز باشد شوهر نفقهٔ زن را میپردازد.
آیا نفقهٔ زن منقطعه در مورد بالا منوط بتمکین او است و چنانچه تمکین نکند
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۰۹
ساقط میگردد؟ یا آنکه تعهد مستقلی است و شوهر مطلقاً ملزم بتأدیهٔ آن خواهد بود اگر چه زن تمکین ننماید؟ بنظر میرسد که تعهد بتأدیـهٔ نفقه اگر چه تعهد مسـتقلی است ولی قصد زوجین از قرار دادن آن در نکاح منقطع در مقابل انجام وظائف زناشوئی از طرف زن میباشـد و الا شوهر چنین تعهدی را نمینمود، لذا هرگاه زن منقطعه از اطاعت شوهر سـرپیچی نماید حق مطالبهٔ نفقه مورد تعهد را برای مدت مزبور نخواهد داشت.

۵- توارث

چنانکه در باب ارث در جلـد سوم گـذشت، توارث بین زوجین منحصـر بنکاح دائم میباشـد، ماده «۹۴۰» ق. م میگویـد: «زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشند از یکدیگر ارث میبرند».
بـا آنکه جلـد دوم و سوم قـانون مـدنی سالها پس از تصویب جلـد اول تصویب گردیـد، در ماده «۱۰۷۷» میگویـد: «در نکاح منقطع احکـام راجع بوراثت زن و مهر او همـان است که در بـاب ارث و در فصـل آتی مقرر شـده است» و حـال آنکه در باب ارث نسـبت بوراثت زوجین در نکاح منقطع بیانی ننموده است، لـذا باید طبق قواعد عمومی عمل نمود و بر آن بود که در نکاح منقطع زوجین از یکدیگر ارث نمیبرند اگر چه شـرط هم ضـمن عقد نکاح شده باشد، زیرا شـرط توارث در مورد مزبور شریک قرار دادن غیر وارث در ترکه است که متعلق بورثه قانونی متوفی میباشد و آن بر خلاف قوانین توارث است، که از قوانین آمره بشمار میرود و از نظر نظم اجتماعی وضع شـده است، بـدین جهت وصـیت بیش از ثلث هم اجازه داده نشـده و مقـدار زائد بر آن منوط باجازه ورثه است. قول مزبور مشـهور نزد فقهاء میباشـد. قاضـی بر آنست که در نکاح منقطع زوجین از یکـدیگر ارث میبرنـد، زیرا نکاح مزبور ماننـد نکاح

دائم است، و زوجه بر هر دو آنان صدق مینماید و قرآن زوجه را وارث شناخته است. بنابراین شرط سقوط ارث زوجهٔ منقطعه صحیح نمیباشد. ابن ابی عقیل و مرتضی بر آنند که در نکاح منقطع زوجین از یکدیگر ارث میبرند، مگر آنکه شرط سقوط آن را بنماید، عده‌ای بر آنند که در نکاح منقطع زوجین از یکدیگر ارث نمیبرند، مگر آنکه شرط توارث شده باشد. قول مزبور از بسیاری از متأخرین نقل شده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۱۰

فصل سوم شروط ضمن عقد نکاح منقطع

اشاره

چنانکه در نکاح دائم گذشت هر شرطی که از اقسام شرائط فاسد مذکور در ماده «۲۳۲» ق. م و شرائط مفسد عقد مذکور در ماده «۲۳۳» ق. م نباشد، میتوان ضمن عقد منقطع یا عقد لازم دیگری درج نمود و شرط مزبور طبق ماده «۱۰» و «۲۱۹» ق. م صحیح و الزام‌آور است.

شروط ضمن عقد نکاح منقطع بر سه دسته میباشد: ۱- شرط خیار فسخ ۲- شرط صفت- ۳- شرط فعل و شرط نتیجه.

۱- شرط خیار فسخ

اشاره

چنانکه در نکاح دائم گذشت شرط خیار فسخ در نکاح باطل است، زیرا جنبهٔ اجتماعی نکاح آن را از تحت آزادی اراده خارج نگاهداشته و دستخوش میل زوجین قرار نداده است، بدین جهت است که زوجین نمیتوانند نکاح را اقاله نمایند، و در این امر نکاح دائم و منقطع یکسان میباشد. بطلان شرط خیار تأثیر در عقد نمینماید و نکاح صحیح خواهد بود.

آنچه گفته شد نظر ابن ادریس است، ولی شیخ در مبسوط و عده‌ای از فقهای متأخرین بر آنند که عقد نکاح مانند شرط نیز باطل است، زیرا نکاح دارای جنبه عبادی است و از عقود تجاری بشمار نمیرود تا قابلیت درج خیار شرط را داشته باشد.

بنابراین درج شرط خیار فسخ، وصف عبادی را از آن سلب مینماید و در حقیقت بر خلاف مقتضای عقد است.

تبصره

شرط خیار فسخ مهر در نکاح منقطع نیز باطل است، زیرا مهر رکن اساسی نکاح منقطع میباشد. بنابراین نتیجهٔ شرط فسخ در مهر شرط فسخ در نکاح خواهد بود و با فسخ آن نکاح منقطع منحل میشود. بر خلاف آنچه در نکاح دائم است

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۱۱

که فسخ مهر موجب انحلال نکاح نمیگردد. ماده «۱۰۶۹» ق. م: «شرط خیار فسخ نسبت بعقد نکاح باطل است ولی در نکاح دائم شرط خیار نسبت بصداق جایز است، مشروط بر اینکه مدت آن معین باشد و بعد از فسخ مثل آنست که اصلا مهر ذکر نشده باشد».

۲- شرط صفت

بدستور مادهٔ «۱۲۲۸» ق. م: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد». ماده مزبور مطلق است و شامل نکاح دائم و منقطع میشود و از نظر تحلیلی از جهت درج شرط صفت، آن دو یکسان میباشند. مثلًا هرگاه در عقد انقطاع، شرط شود که شوهر دارای معلومات عالیه باشد و زن دارای دیپلم دکترای پزشکی و پس از عقد معلوم شود که هیچیک دارای وصفی که شرط شده نمیباشد، هر یک میتواند از حق فسخ خود استفاده نموده نکاح را بر هم زند. هرگاه یکی از آن دو حق خیار خود را ساقط کند حق دیگری باقی میماند و میتواند عقد را منحل سازد.

۳- شرط فعل یا شرط نتیجه

درج شرط فعل و شرط نتیجهٔ که مخالف با مقتضای ذات نکاح منقطع نباشد ضمن عقد مزبور صحیح است، ولی در موارد تخلف از شرط، مشروط له حق فسخ نکاح را ندارد، زیرا طبیعت نکاح که مولد سلول اولیه اجتماع میباشد دستخوش آزادی اراده قرار نگرفته است تا بارادهٔ زوجین منحل شود، بنابراین چنانچه ضمن عقد نکاح شرط انجام امری بعهدهٔ یکی از زوجین قرار گیرد در صورت تخلف و عدم قدرت بر اجبار مشروط علیه، طرف دیگر نمیتواند نکاح را فسخ نماید، و فقط میتواند خسارت خود را از او مطالبه کند. همچنین است هرگاه تحقق امری ضمن عقد نکاح شرط شود و پس از عقد معلوم شود آن امر محقق نشده است. علت آنکه در تخلف از شرط صفت مشروط له میتواند نکاح را فسخ نماید آنست که صفت مورد شرط در یکی از زوجین، از مشخصات آنها و مورد نظر اساسی در نکاح

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۱۲

میباشد و در صورت تخلف، منظور مشروط له از نکاح انجام نشده، لذا میتواند آن را فسخ کند، بر خلاف شرط فعل و نتیجه که جنبه فرعی در نکاح را دارا میباشد و تأثیری در شخصیت زوجین ندارد.

تبصره- وکالت زن در بذل مدت خود

طبق قاعدهٔ کلی هر امری که انجام آن از شخص معینی منظور قانون نباشد، میتواند بوسیلهٔ دیگری بنمایندگی انجام داده شود، از آن جمله است بذل مدت در نکاح منقطع، لذا شوهر میتواند وکالت در آن را بهر نحوی بخواهد بدیگری بدهد، اگر چه زنی باشد که مدت نکاح او بذل میشود. وکالت در بذل ممکن است بطور مطلق باشد و یا بصورت شرط ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر. بنابراین و بنابر مستنبط از مادهٔ «۱۱۱۹» ق. م زوجین میتوانند ضمن عقد انقطاع یا عقد لازم دیگری شرط بنمایند که زن از طرف شوهر وکیل و وکیل در توکیل غیر برای مدت معینی باشد که بتواند بقیه مدت نکاح خود را بذل نماید، خواه این بذل در مقابل عوض باشد یا بدون آن.

وکالت در بذل مدت بیکی از سه صورت زیر خواهد بود.

۱- در ضمن عقد شرط شود که زن از طرف شوهر وکیل باشد که در تمام یا قسمتی از مدت هر وقت بخواهد بتواند بقیه مدت خود را بذل نماید. در این صورت زن مستقیماً بدفتر طلاق مراجعه نموده و بقیه مدت را بذل میکند.

۲- در ضمن عقد شرط شود که زن از طرف شوهر وکیل باشد که در صورت تحقق امری در خارج و اثبات آن در دادگاه بقیه مدت خود را بذل نماید، مانند آنکه هرگاه شوهر زن دیگری بگیرد یا در مدت معینی غائب شود یا ترک انفاق نماید (چنانچه انفاق در عقد شرط شده یا عقد مبنی بر آن واقع شده باشد) یا بر علیه زن سوءقصدی کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنان با

یکدیگر غیر قابل تحمل باشد، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در دادگاه و صدور حکم نهائی بقیه مدت را بذل نماید. در این صورت بدون اثبات تحقق شرط در دادگاه و صدور حکم نهائی زن نمیتواند عمل بوکالت نماید. زیرا استفاده

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۱۳

از وکالت از طرف زن بر اثبات آن در دادگاه قرار داده شده است.

۳- در ضمن عقد شرط شود که زن از طرف شوهر وکیل باشد، در صورت تحقق امری در خارج، بقیه مدت را بخود بذل نماید و تشخیص تحقق آن را در خارج بعهدهٔ زن گذارده، خواه این امر تصریح شده باشد یا وکالت مطلق باشد، مانند آنکه زن وکیل باشد که هر زمان نمیتواند زناشوئی را ادامه دهد بقیه مدت را بخود بذل نماید، در این صورت زن هر زمان تشخیص دهد که شرط محقق است میتواند در دفتر رسمی حاضر شده بقیه مدت خود را بذل کند و احتیاج بمراجعه بدادگاه ندارد، زیرا حق بذل مدت در نکاح منقطع با شوهر است و هر زمان بخواهد میتواند اعمال نماید، بدین جهت میتواند هرگونه که بخواهد وکالت اعمال آن را بزن بدهد.

فرع- مرور زمان-

در صورتی که زن از طرف شوهر در مدت معینی وکالت داشته باشد که چنانچه امر معینی در خارج محقق گردید و در دادگاه ثابت شد بتواند بقیه مدت خود را بذل نماید، هرگاه شش ماه از تاریخ وقوع امری که بزن اجازه میدهد بقیه مدت را بذل نماید بگذرد و زن از وکالت خود استفاده ننماید، حق مزبور مشمول مرور زمان میگردد. دلیل این امر وحدت ملاک تبصرهٔ ماده «۴» قانون ازدواج مصوب «۱۳۱۰» میباشد، چنانکه در نکاح دائم گذشت. مادهٔ مزبور با اندکی تغییر در قانون مدنی نقل گردیده و در ماده «۱۱۱۹» ق. م تصویب شده است، ولی تبصره آن بحال خود باقی مانده که ذیلًا بیان میگردد:

«تبصره- در مورد این ماده محاکمه بین زن و شوهر در محکمهٔ ابتدائی مطابق اصول محاکمات حقوقی بعمل خواهد آمد. حکم برائت قابل استیناف و تمیز است.

مدت مرور زمان شش ماه از وقوع امری است که حق استفاده از شرط میدهد».

بنابراین چنانچه زن برای اثبات تحقق شرط پس از گذشتن شش ماه از تاریخ تحقق آن، رجوع بدادگاه کند، شوهر میتواند ایراد بمرور زمان بنماید و دادگاه قرار مرور زمان صادر خواهد نمود و آن دعوی غیر قابل استماع خواهد بود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۱۴

بنظر میرسد که مرور زمان منحصراً در موردی میباشد که ماده «۱۱۱۹» ق. م متذکر است و آن در صورتیست که زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهائی خود را مطلقه سازد و شامل موارد دیگر وکالت در طلاق نمیشود، همچنانی که شامل موردی که شوهر وکالت در بذل بقیه مدت بزن خود داده باشد نمیگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۱۵

مبحث دوم در انحلال نکاح منقطع و احکام آن

اشاره

مبحث بالا در سه فصل بیان میگردد: ۱- موارد انحلال نکاح منقطع- ۲- مهر در انحلال نکاح منقطع- ۳- عده در انحلال نکاح

منقطع.

فصل اول – موارد انحلال نکاح منقطع

اشاره

همچنانی که نکاح دائم در اثر فسخ و طلاق پایان میپـذیرد، همچنین نکاح منقطع در موارد فسخ و انقضاء و بذل مدت منحل میشود که شرح هر یک در زیر بیان میگردد:

۱– فسخ نکاح

اشاره

چنانکه ماده «۱۱۵۲» ق. م تصریح مینماید نکاح منقطع نیز قابل فسخ است.
ماده «۱۱۵۲» ق. م: «عـدهٔ فسـخ نکـاح و بـذل مـدت و انقضاء آن در مورد نکاح منقطع در غیر حامل دو طهر است، مگر اینکه زن با اقتضـای سن عـادت زنـانگی نبینـد که در این صـورت چهـل و پنـج روز است». ممکن است موقت بودن نکـاح منقطع موجب توهم گردد که نتوان آن را فسـخ نمود، زیرا بـا انقضـاء مـدت، نکـاح بخودی خود منحل خواهـد گشت و شوهر هم هر زمان میتوانـد بقیه مـدت را بـذل کنـد و خود را از زناشوئی برهاند، ولی با توجه بیشتری بآنکه مدت نکاح منقطع گاه طولانی میباشد و ادامهٔ زناشوئی، زن را دچار زیان غیر قابل جبران مینماید و گاه ایجاد عسر و حرج برای زن میکند و از طرف دیگر فسخ نکاح آثار مخصوصی را در بردارد که بـذل مـدت فاقـد آنست، ناچار بایـد بر آن بود موجباتی که در نکاح دائم حق فسـخ میدهـد هرگاه در نکاح منقطع یافت شود بتوان آن را نیز فسخ نمود.
موضوعی که در این قسمت باید مورد بحث قرار گیرد آنست که با فرقی که از
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۱۶
نظر تحلیلی بین نکاح دائم و منقطع و احکام آنان است، کـدام یک از موجباتی که در نکاح دائم حق فسـخ بزوجین میدهـد، موجب حق فسخ در نکاح منقطع خواهد بود.
اشـکالی که برای پاسخ بالا بنظر میرسد آنست که مادهٔ در قانون مدنی موجود نیست که صراحهٔ موارد فسخ و احکام آن را در نکاح منقطع جاری بدانـد و اطلاق مواد مربوط بحق فسخ و احکام آن، و عدم قید اختصاص آنها بنکاح دائم نیز پاسخ را آسان و قضـیه را سـاده نمیگردانـد، زیرا از کتب حقوق امامیه هم که قانون مـدنی پیروی از آن نموده است آنچه در دسترس نویسـندهٔ این کتاب بوده حکم روشـنی بـدست نمیآید. در کتب متداوله فقهی که در دست میباشد، در عیوب زوجین جز در مورد جنون که تصـریح شده در نکاح منقطع نیز جاری میگردد، نسـبت بموجبات دیگر تصریح بحق فسخ ننمودهاند. باری آنچه بنظر میرسد آنست که از نظر قضائی با تصـریح ماده «۱۱۵۲» ق. م که فسـخ را در نکـاح منقطع موجود دانسـته است و توجه باطلاـق مواد مربوطه بموجبـات حق فسـخ و احکـام آن، میتوان حق فسـخ را نیز در تمـامی مواردی که منافات با احکام نکاح منقطع نداشـته باشـد جاری دانست. بنابراین، موارد خیار فسخ در نکاح منقطع عبارت است از:

اول– خیار عیب

الف – عیوب مرد

چنانکه در تکالیف زوجین در نکاح منقطع گذشت، بپیروی از حقوق امامیه، از عادات مسلمهٔ مذهبی است که در نکاح منقطع شوهر الزام به نزدیکی با زن خود ندارد و آن از موارد حسن معاشرت مذکور در ماده «۱۱۰۳» ق. م در نکاح منقطع بشمار نیامده است، بدین جهت بنظر میرسد که عنن و خصی و مقطوع بودن آلت تناسلی مذکور در ماده «۱۱۲۲» ق. م نمیتواند موجب حق فسخ برای زن قرار گیرد، زیرا با نبودن آن عیوب، مرد میتواند از نزدیکی با زوجه منقطعه خودداری بنماید، ولی زن میتواند در مورد جنون شوهر باستناد مادهٔ «۱۱۲۱» ق. م نکاح منقطع را فسخ کند، زیرا گرفتاری زندگانی با شوهر مجنون اختصاص بنکاح دائم ندارد.

ماده «۱۱۲۱» ق. م: «جنون هر یک از زوجین بشرط استقرار اعم از اینکه

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۱۷

مستمر یا ادواری باشد برای طرف مقابل موجب حق فسخ است».

ماده «۱۱۲۵» ق. م: «جنون و عنن در مرد هرگاه بعد از عقد هم حادث شود موجب حق فسخ برای زن خواهد بود».

ب – عیوب زن

در تمامی مواردی که شوهر میتوانست نکاح دائم را فسخ نماید، میتواند با همان شرایط نکاح منقطع را فسخ کند. ماده «۱۱۲۳» ق. م: «عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود:

۱- قرن.

۲- جذام.

۳- برص.

۴- افضاء.

۵- زمین گیری.

۶- نابینائی از هر دو چشم».

ماده «۱۱۲۴» ق. م: «عیوب زن در صورتی موجب حق فسخ برای مرد است که عیب مزبور در حال عقد وجود داشته است».

ماده «۱۱۲۶» ق. م: «هر یک از زوجین که قبل از عقد عالم بامراض مذکوره در طرف دیگر بوده بعد از عقد حق فسخ نخواهد داشت».

دوم – خیار تدلیس

بنابر مستنبط از مادهٔ «۱۱۲۸» ق. م: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد». از این جهت فرقی بین نکاح دائم و نکاح منقطع موجود نیست و در هر موردی که یکی از زوجین بتواند باستناد مادهٔ بالا نکاح دائم را فسخ نماید، نیز هر یک از زوجین در نکاح منقطع میتواند بهمان سبب نکاح را فسخ کند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۱۸

مادهٔ مزبور اگر چه در مورد خیار تخلف وصف است، ولی چنانکه در نکاح دائم گذشت، هرگاه در یکی از زوجین در اثر عملیاتی

وصفی نمایانده شده باشد که هرگاه آن وصف نبود طرف دیگر اقدام بآن عقد نمینمود و باعتبار وجود آن نکاح منعقد گردیده است و یا نکاح متبانیاً بر آن واقع شده باشد، پس از کشف آن که چنین وصفی موجود نیست کسی که اغوا شده میتواند نکاح منقطع را فسخ بنماید.

سوم– خیار تخلف وصف

بنابر مستنبط از مادهٔ «۱۱۲۸» ق. م مذکور در بالاـ هر یک از زوجین میتواند در صورت خیار تخلف وصف نکاح منقطع را فسخ نماید و فرقی از این جهت بین نکاح دائم و منقطع موجود نیست، زیرا هرگاه در نکاح دائم که جنبهٔ اجتماعی آن شدیدتر است بتوان در صورت تخلف وصف، نکاح را از هم گسیخت، در نکاح منقطع که جنبهٔ اجتماعی آن ضعیف میباشد بطریق اولی میتوان آن را اعمال نمود. تمامی احکام مربوط بخیار فسخ که در نکاح دائم بیان گردید در نکاح منقطع نیز جاری میگردد.

۲– انقضاء مدت

دورهٔ زوجیت در نکاح منقطع مانند اجاره از زمان انعقاد آن تا انقضاء مدت معینه در عقد میباشد و با انقضاء مدت، نکاح بخودی خود خاتمه میپذیرد. در صورتی که زوجین بخواهند زندگانی زناشوئی را ادامه دهند، میتوانند پس از انقضاء مدت بوسیلهٔ انعقاد نکاح دائم یا منقطع، ایجاد زوجیت مجدد بنمایند، اگر چه زن در مدت عده باشد، زیرا حرمت نکاح در عده برای غیر از شوهری است که برای انحلال نکاح با او، زن عده نگاه میدارد، بنابراین شوهر نمیتواند در مدت نکاح منقطع آن را تمدید و یا تجدید کند، مگر آنکه زوج بذل مدت نماید و سپس نکاح مجدد با او منعقد سازد، زیرا زوجه را نمیتوان ازدواج نمود.

۳– بذل مدت

بذل در لغت بمعنی بخشیدن است و در اصطلاح بذل مدت عبارت از واگذاری بقیه مدت نکاح منقطع میباشد. نکاح منقطع بوسیلهٔ بذل مدت از طرف شوهر منحل میگردد.

بذل مدت در نکاح منقطع بجای طلاق در نکاح دائم است. بذل مدت اگر چه هبهٔ مدت

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۱۹

هم گفته میشود، ولی در حقیقت اسقاط حقی است که شوهر نسبت ببقیهٔ مدت معینه در نکاح منقطع بر زن دارد و مانند ابراء از دین است. بدین جهت در بذل مدت قبول و یا موافقت زن لازم نمیباشد و شوهر میتواند هر زمان بدون اطلاع زن بقیه مدت معینه در نکاح منقطع را بذل نماید. همچنین در بذل مدت اهلیت در زن شرط نیست و شوهر میتواند بقیه مدت زن دیوانه را و زنی که بوسیله اجازه معافیت از شرط سن، بنکاح منقطع در آمده است بذل کند. ماده «۱۱۳۹» ق میگوید: «طلاق مخصوص عقد دائم است و زن منقطعه بانقضای مدت یا بذل آن از طرف شوهر از زوجیت خارج میشود».

بنابر آنچه گذشت بذل مدت ایقاع است و بوسیلهٔ قصد انشاء از طرف شوهر محقق میگردد. رضایت شوهر شرط صحت بذل است، لذا هرگاه شوهر مکره باشد بذل صحیح نخواهد بود. از نظر تحلیلی تصور میرود که هرگاه پس از رفع اکراه شوهر بآن رضایت دهد، بذل محقق میشود اگر چه بسیاری از حقوقیین ایقاع مکره را با رضای مؤخر صحیح نمیدانند.

چنانچه در جلد اول گذشت، از نظر تحلیلی برای آنکه ایقاع محقق گردد لازم نیست که قصد انشاء مقرون بچیزی باشد که دلالت

بر قصد کند، مگر آنکه قانون بشرط بودن آن تصریح نماید، چنانکه در طلاق است. بنابراین بنظر میرسد که بذل مدت احتیاج بلفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید ندارد.

بـذل مـدت ممکن است در مقابـل مـالی قرار گیرد که از طرف زن یا شـخص ثالث داده میشود. در این صورت از نظر تحلیلی بـذل مـدت در مقابل عوض ماننـد طلاق خلع و مبارات خواهـد بود، زیرا طبق مادهٔ «۱۰» ق. م کلیه قراردادهائی که مخالف صـریح قانون نباشـد، نافـذ است، ولی زن نمیتوانـد ببـذل رجوع نمایـد. شوهر میتواند قسـمتی از مدت معینه را اگر چه متصل بزمان عقد نباشد بذل نمایـد، مثلًا هرگاه کسـی زنی را برای مـدت پنـج سال بعقـد انقطاع در آورده است، میتواند بلافاصـله یا پس از دو ماه، دو سال آخر مدت او را بذل نماید، زیرا مدت مزبور حق شوهر است و او همچنانکه میتواند تمام مدت را بذل نماید میتواند قسـمتی از آن را بذل کند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۲۰

در بـذل مـدت رعـایت شـرایطی که برای صـحت طلاـق: از قبیـل بودن زن در طهر غیر مواقعه و نبودن در عـادت زنانگی یا نفاس و حضور عدلین، لازم نمیباشد.

بنابراین در هر زمان شوهر میتواند بقیه مدت زن منقطعه خود را بذل نماید اگر چه بلافاصـله پس از نزدیکی در طهر مواقعه بوده و یا زن در عادت زنانگی یا نفاس باشد.

۴- فوت

یکی از موجبات انحلال نکاح منقطع فوت یکی از زوجین است، زیرا رابطهٔ زوجیت رابطه‌ایست که بین زن و مرد پیدایش می‌یابد و چون یکی از آن دو بمیرد نکاح منحل میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۲۱

فصل دوم مهر در مورد انحلال نکاح منقطع

۱- مهر در مورد فسخ

نظر باولویت مسـتنبطه از ماده «۱۱۰۱» ق. م حکم مهر در مورد فسـخ نکاح منقطع همان است که در مورد فسـخ نکاح دائم گذشت.

ماده «۱۱۰۱» ق. م:

«هرگـاه عقـد نکـاح قبـل از نزدیکی بجهـتی فسـخ شـود زن حق مهر نـدارد، مگر در صورتی که موجب فسـخ عنن باشـد که در این صورت با وجود فسخ نکاح زن مسـتحق نصف مهر است». قسـمت اخیر مادهٔ که در مورد عنن است اختصاص بنکاح دائم دارد و در مورد نکاح منقطع جاری نمیگردد، زیرا زوجـهٔ منقطعه نمیتواند در اثر عنن نکاح را فسخ نماید. بنابراین در نکاح منقطع هرگاه نکاح قبل از نزدیکی فسـخ گردد، خواه از طرف شوهر باشـد یا زن، زن حق مهر نـدارد و چنانچه پس از نزدیکی باشد زن مسـتحق تمامی مهر خواهـد بود. جنبـهٔ معاوضـی در نکـاح دائم با آنکه ضـعیف‌تر از جنبه معاوضـی در نکاح منقطع میباشـد، قاعـدهٔ فسـخ معاملات معاوضی در آن اجرا میگردد، بنابراین در نکاح منقطع که جنبهٔ معاوضی آن قوی‌تر است، بطریق اولی اجرا میشود.

۲– مهر در مورد انقضای مدت

زن بوسیلهٔ عقد انقطاع مالك مهر خود میگردد و میتواند آن را از شوهر خود بخواهد، ولی تمام آن مراعی به نزدیکی و تمکین او در تمام مدت است. بنابراین چنانچه زن در تمامی مدت معینه در عقد ناشزه نگردد، مستحق تمامی مهر خود میباشد، اگر چه شوهر با او نزدیکی ننموده باشد، زیرا با آماده بودن زن برای تمکین هرگاه شوهر

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۲۲

از او متمتع نشود، بر خود تفویت منفعت نموده و اقدام بضرر خود کرده است، ولی چنانچه زن مقداری از مدت را ناشزه گردد مهر بنسبت مدت مزبور تقسیط میشود، مثلًا هرگاه زن نصف مدت ناشزه شد نصف مهر را مستحق میگردد. از نظر فن حقوقی نکاح منقطع مانند اجاره است.

۳– مهر در مورد بذل مدت

اشاره

چون وضعیت مهر در مورد بذل مدت قبل از نزدیکی و بعد از نزدیکی مختلف است، لذا در دو قسمت بیان میشود:

الف– مهر در مورد بذل تمام مدت قبل از نزدیکی

بدستور مادهٔ «۱۰۹۷» ق. م: «در نکاح منقطع هرگاه شوهر قبل از نزدیکی تمام مدت نکاح را ببخشد، باید نصف مهر را بدهد» منظور ماده آنست که چنانچه شوهر قبل از آنکه با زن منقطعه نزدیکی نموده باشد تمامی مدتی که در زمان بذل باقی مانده بزن ببخشد، زن مستحق نصف مهر خواهد بود، چنانکه در طلاق قبل از نزدیکی گذشت، و الا هرگاه شوهر قسمتی از بقیه مدت را بزن ببخشد از مهر چیزی ساقط نمیشود و ماده با توجه بقید (تمام مدت) شامل آن نمیگردد. مثلًا هرگاه شوهر، زنی را برای مدت پنج سال بعقد انقطاع درآورد و بلافاصله و یا پس از چند ماه بدون آنکه نزدیکی با زن نموده باشد تمامی بقیه مدت را بزن بذل نماید، زن مستحق نصف مهر خواهد بود، ولی هرگاه بلافاصله یا پس از چند ماه از نکاح یك سال آخر مدت را باو ببخشد و در بقیه مدت هم با زن نزدیکی ننماید، تمام مهر را باید بزن بدهد، زیرا زن بوسیلهٔ عقد انقطاع مالك مهر خود میگردد. چنانکه از ذیل مادهٔ «۱۰۹۶» ق. م استنباط میشود عدم نزدیکی در بقیه مدت موجب سقوط مهر نمیشود. مادهٔ «۱۰۹۶» ق. م. «در نکاح منقطع موت زن در اثناء مدت موجب سقوط مهر نمیشود، و همچنین است اگر شوهر تا آخر مدت با او نزدیکی نکند».

ب– مهر در مورد بذل مدت پس از نزدیکی

چنانکه از نظر تحلیلی در عقد دائم گذشت، زن مهر را بعقد مالك میشود، ولی نصف آن بطور مستقر و نصف دیگر بوسیلهٔ دخول مستقر میگردد. اما در مورد نکاح منقطع زن بوسیلهٔ نکاح مالك مهر میگردد و استقرار آن مراعی به نزدیکی و تمکین او در تمام مدت است، لذا بذل مدت

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۲۳

پس از نزدیکی تأثیری در مهر نمینماید زیرا شوهر خود منفعت را تفویت نموده است، بنابراین چنانچه زن پس از نزدیکی شوهر با او در بقیه مدت تمکین ننماید نسبت بآن مدت مهر تقسیط میگردد.

۴- مهر در مورد فوت

در صورتی که نکـاح منقطع در اثر فوت یکی از زوجین منحل شود در وضـعیت مهر تغییری حاصل نخواهـد شـد، اگر چه بلافاصـله پس از انعقاد نکاح باشد، خواه قبل از نزدیکی باشد یا بعد از آن. بنابراین هرگاه زن فوت کند ورثهٔ او تمامی مهر را مستحق خواهند بود و از شوهر مطالبه مینماینـد و چنـانچه شوهر فوت نمایـد تمـامی مهر زن ماننـد دیون دیگر متوفی از ترکـهٔ او تـأدیه میشود. مـادهٔ «۱۰۹۶» ق، م میگوید:

«در نکـاح منقطع موت زن در اثناء مـدت موجب سـقوط مهر نمیشود و همچنین است اگر شوهر تا آخر مـدت با او نزدیکی نکنـد». ذکر مـاده از این نظر است که چون در نکـاح منقطع احکـام اجـاره جـاری میگردد، ممکن است توهم رود که فوت زوجه در حکم تلف عین مستأجره در اثناء مدت اجاره است و مهر باید نسبت بمدت تقسیط شود.

تبصره- درخواست بذل مدت از دادگاه

اشاره

پرسشـی که ممکن است در مورد نکاح منقطع پیش آیـد آنست که آیا در مواردی که زن دائمه میتواند از دادگاه بخواهد که شوهر او را مجبور بطلاق کند، زن منقطعه میتواند بذل بقیه مدت را بخواهد؟ کتب فقهاء تا آنجائی که نگارنده جستجو نموده‌ام تصریحی راجع بموضوع مزبور بنظر نرسید، بلکه بالعکس در مورد غایب مفقود الاثر بعضی از فقهاء تصریح نموده‌اند که زن متعهٔ که شوهر او غایب است نمیتوانـد از حاکم بخواهد که بذل بقیه مدت او را بنماید، زیرا حکم انحلال نکاح در زن غایب بر خلاف قاعده میباشـد و مستند این امر روایت است و در آن تصـریح بطلاق شـده و طلاق هم منحصـر بنکاح دائم میباشـد. از نظر حقوق مـدنی پاسخ این پرسش ما را در مقابل یک تحلیل دقیق حقوقی قرار میدهد که ذیلًا بیان میگردد:

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۲۴

مواردی که زن دائم میتواند از دادگاه درخواست طلاق بنماید عبارتند از:

الف- در مورد غایب مفقود الاثر

چنانکه در بحث غایب مفقود الاثر گـذشت، مادهٔ صـریحی که اجازه دهـد زن منقطعه بتوانـد از دادگاه درخواست بذل مدت بنماید وجود نـدارد، ولی بنظر میرسـد که از روح مواد مربوطـهٔ بطلاق غایب مفقود الاثر و موارد دیگری که بزن اجازه میدهـد درخواسـت اجبار شوهر را بطلاق بنماید، بتوان اسـتنباط نمود که چنانچه بودن زن در حال بلاتکلیفی و نداشتن سرپرست او را دچار زیان بنماید و در عسـر و حرج قرار گیرد، بتوانـد از دادگاه درخواست بـذل بقیه مدت را بنماید و دادگاه با همان تشـریفات بقیه مدت او را بذل خواهـد نمود، بـدون آنکه شوهر بتواند در مدت عده چنانکه برگشت، رجوع نماید، زیرا رجوع از مختصات طلاق است، مگر آنکه دست بدامن تفسـیر وسـیعتری زده قدم را در اسـتنباط فراتر گذارده و بر آن شد که عدهٔ مزبور، وضعیت حقوقی خاصی را در بردارد که شوهر میتواند در مدت عده رجوع کند، اگر چه عدهٔ بذل مدت باشد. (بمبحث غایب مفقود الاثر مراجعه شود). عمل بر طبق این اسـتنباط وسیع بـا آنکه در فقه امـامیه حکم رهـائی زن غـایب مفقود الاـثر اختصـاص بمورد زن دائمه دارد، بر خلاف روش قضائی معمول کنونی در دادگاههای ایرانست و دور از احتیاط بنظر میرسد.

ب– در مورد استنکاف شوهر از دادن نفقه

چنانکه در تکالیف زوجین در نکاح منقطع گذشت، طبق مادهٔ «۱۱۱۳» ق. م: «در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد، مگر اینکه شرط شده یا آنکه عقد مبنی بر آن جاری شده باشد» بنابراین چنانچه در نکاح منقطع شرط نفقه نشده باشد و یا آنکه عقد مبنی بر آن جاری نشده باشد، زن حق مطالبه نفقه ندارد تا در صورت استنکاف شوهر از دادن آن بتواند درخواست بذل مدت کند. ولی هرگاه در ضمن عقد منقطع یا عقد لازم دیگری شرط نفقه برای زن شده باشد و یا آنکه عقد مبنی بر آن منعقد شده باشد (مانند عقد منقطعی که دارای مدت طولانی میباشد و در تهران و بسیاری از ولایات ایران واقع میشود) بنظر

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۲۵

میرسد که زوجه بتواند از نظر حقوق مدنی همانگونه که در عقد دائم عمل مینمود درخواست اجبار شوهر را ببذل مدت بنماید و دادگاه بدستور ماده «۱۱۲۹» ق. م:

عمل کند.

چنانکه اشکال شود که تعهد پرداخت نفقه در عقد دائم از آثار عقد مزبور است، بخلاف تعهد بنفقه در عقد منقطع که شرط ضمن عقد است و عقد نکاح را نمیتوان در صورت تخلف شرط منحل نمود. در پاسخ میتوان گفت که شرط انفاق در نکاح متعه، اگر چه از نظر فن حقوقی تعهد فرعی است، ولی با شرط آن در نکاح از نظر تحلیلی مقوم نکاح و در حقیقت اساس زندگانی زن را تشکیل میدهد، از این نظر در حکم نفقهٔ نکاح دائم است. بنابراین از نظر چاره‌جوئی برای رهائی زنی که دچار شده است میتوان (از روح مواد مربوطه باجازهٔ درخواست طلاق بوسیلهٔ زن از دادگاه) استنباط نمود که زن منقطعه میتواند در مورد بالا نیز درخواست بذل مدت بنماید. این مسأله مانند مسأله گذشته چون مورد موافقت حقوقیین اسلامی نبوده در کتب اینان مطرح نشده است، و از نظر قضائی پیروی از آنچه بوسیله تفسیر وسیع میتوان استنباط نمود، دور از احتیاط و بر خلاف روش قضائی متداول در دادگاههای ایران میباشد.

ج– در مورد عدم وفاء سایر حقوق واجبه از طرف شوهر

ماده «۱۱۳۰» ق. م میگوید: «حکم مادهٔ قبل در موارد ذیل نیز جاری است:

۱– در موردی که شوهر سایر حقوق واجبهٔ زن را وفا نکند و اجبار او هم بر ایفاء ممکن نباشد ...» عبارت سایر حقوق واجبه شوهر در ماده، کنایه از نزدیکی جنسی میباشد و در نکاح منقطع نزدیکی جنسی از تکالیف زوج بشمار نیامده است و آن منحصر بنکاح دائم میباشد، چنانکه شرح آن در تکالیف زوجین در نکاح دائم گذشت.

بنابراین زن منقطعه نمیتواند در صورت امتناع شوهر از نزدیکی با او درخواست بذل بقیه مدت را بنماید. بنظر میرسد که از نظر حقوق مدنی گفته شود که هرگاه نزدیکی شوهر با زن ضمن عقد منقطع شرط شده و یا عقد مبنی بر آن واقع شده است بهمان

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۲۶

استدلالی که در شرط نفقه گذشت، زن بتواند برای جلوگیری از عسر و حرجی که دچار گردیده است و از بیم آنکه در فحشاء نیفتد درخواست بذل مدت را بنماید. این مسأله از نظر حقوقیین اسلامی مانند مسأله قبل مطرح نشده است و موافقت با آن ندارند و عمل بر خلاف نظر اینان دور از روش قضائی میباشد.

د– در مورد سوء معاشرت

شق «۲» ماده «۱۱۳۰» ق. م میگوید: «... سوء معاشرت شوهر بحدی که ادامهٔ زندگانی زن را با او غیر قابل تحمل سازد ...» ماده مزبور سوء معاشرت شوهر را یکی از موجبات درخواست طلاق قرار داده است. یکی از تکالیف زوجین حسن معاشرت با یکدیگر است و آن در مورد نکاح دائم و منقطع یکسان است، زیرا طبیعت زندگانی زناشوئی ایجاب مینماید که زن و شوهر بطور پسندیده با یکدیگر رفتار نمایند. بنابراین چنانچه شوهر سوء معاشرت با زن خود داشته باشد بحدی که ادامهٔ زندگانی زن را با او غیر قابل تحمل سازد، همانگونه که زن دائمه میتواند درخواست طلاق از شوهر بنماید، زن منقطعه نیز میتواند اجبار شوهر را ببذل بقیه مدت از دادگاه درخواست کند و موقت بودن نکاح منقطع نمیتواند زن را مجبور بتحمل زجر بنماید و او را در عسر و حرج نگهدارد: تا آنجا که نگارنده دیده‌ام در کتب حقوقیین اسلامی باین امر تصریح نشده است و تصمیم دادگاه در الزام شوهر ببذل مدت تجاوز از روش قضائی متداول در محاکم ایران میباشد.

ه– در موردی که شوهر مبتلا ببیماری مسری صعب العلاج باشد

بدستور شق «۳» ماده «۱۱۳۰» ق. م: «.. در صورتی که بواسطه امراض مسریه صعب العلاج دوام زناشوئی برای زن موجب مخاطره باشد». زن دائمه میتواند بوسیلهٔ دادخواستی که پیوست گواهی پزشک است از دادگاه درخواست طلاق بنماید، زیرا در اثر همزیستی زناشوئی که زن ناچار است با شوهر خود بنماید صحت او در مخاطره خواهد افتاد و این امر زیان غیر قابل جبرانی را موجب میگردد. برای جلوگیری از این امر قانون بزن اجازه داده که بتواند بوسیله دادگاه طلاق خود را از شوهر

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۲۷

بخواهد در این امر فرقی بین نکاح دائم و نکاح منقطع بنظر نمیرسد، زیرا اجازه درخواست انحلال نکاح از دادگاه برای جلوگیری از ابتلاء زن ببیماری شوهر میباشد و آن در هر دو قسم نکاح موجود است.

اگر چه موارد مذکور در بالا را (موارد درخواست بذل بقیه مدت) میتوان با تفسیر وسیع از مواد مربوطه بدرخواست طلاق استنباط نمود، ولی عمل باستنباط مزبور دور از روش قضائی است که اکنون در دادگاههای ایران معمول میباشد. بنابراین مقتضی است با وضع قوانین جدیدی رفع نقض را نمود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۲۸

فصل سوم عده در نکاح منقطع

اشاره

ماده «۱۱۵۰» قانون مدنی، «عده عبارت است از مدتی که تا انقضای آن زنی که عقد نکاح او منحل شده است نمیتواند شوهر دیگر اختیار کند». چنانکه در عدهٔ نکاح دائم گذشت، پس از انحلال نکاح مدتی زن باید بدیگری شوهر نکند تا اختلاط نسب حاصل نشود، ولی زن میتواند در مدت عده با همان شوهر ازدواج کند، زیرا احتمال اختلاط نسب نمیرود، خواه نکاح دائم باشد یا منقطع.

۱– زنانی که عده ندارند

در نکاح منقطع مانند نکاح دائم هرگاه شوهر با زن در مدت نکاح نزدیکی نکرده باشد و یا زن یائسه باشد در اثر فسخ، یا انقضاء

مدت و یا بذل آن زن عده ندارد و میتواند بلافاصله شوهر دیگری اختیار نماید، زیرا احتمال اختلاط نسب نمیرود.
در قانون مدنی مادهای راجع باین امر موجود نیست، ولی با توجه بآنکه نظر مزبور اجماعی فقهای امامیه است، میتوان از وحدت ملاک ماده «۱۱۵۵» ق. م آن را استنباط نمود و چنانچه از وحدت ملاک نتوان کمک خواست باستناد مادهٔ «۳» قانون آئین دادرسی مدنی عرف مسلم مذهبی ملاک عمل قرار میگیرد. ماده «۱۱۵۵» ق. م:
«زنی که بین او و شوهر خود نزدیکی واقع نشده و همچنین زن یائسه نه عدهٔ طلاق دارد و نه عدهٔ فسخ نکاح، ولی عدهٔ وفات در هر دو مورد باید رعایت شود».

۲- زنانی که عده نگه میدارند

اشاره

زنان منقطعه که شوهر با آنان نزدیکی نموده و بسن یائسگی نرسیده باشند در مورد انحلال باید عده نگهدارند. عدهٔ زنان منقطعه در دو قسمت بیان میشود:

اول- عده فسخ نکاح و بذل مدت و انقضاء آن

اشاره

مدت عده باعتبار وضعیت زن بر دو قسم است:
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۲۹
۱- عده زن حائل (غیر حامل).
۲- عده زن حامل.

۱- عده زن حائل (غیر حامل)

اشاره

طبق ماده «۱۱۵۲» ق. م: «عدهٔ فسخ نکاح و بذل مدت و انقضاء آن در مورد نکاح منقطع در غیر حامل دو طهر است، مگر اینکه زن با اقتضای سن عادت زنانگی نبیند، در این صورت چهل و پنج روز است.»
قانون در مدت عدهٔ متعه و نکاح دائم فرق گذارده است، چنانکه مدت عده را در متعه دو طهر یا چهل و پنج روز و در دائم سه طهر و یا سه ماه قرار داده است. بنظر میرسد که فلسفهٔ فرق بین آن دو آنست که رعایت عده در انحلال نکاح اصولا برای جلوگیری از اختلاط نسب میباشد، ولی چون جنبهٔ اجتماعی نکاح دائم قویتر است از نظر احترام بخانواده و افکار عمومی مدت بیشتری در آن در نظر گرفته شده است.
چنانکه مادهٔ تصریح مینماید از نظر طبیعت زن، مدت عده فرق میکند.

الف- در صورتی که زن عادت زنانگی ببیند

در این صورت بدستور صریح مادهٔ بالا عدهٔ فسخ نکاح و بذل مدت و انقضاء آن دو طهر است. منظور از طهر، دوران پاکی است

که بین دو عادت زنانگی واقع شده باشد. قول مزبور از مفید و حلی و مختلف حکایت شده است و آن ظاهر عبارت شهید در مسالک میباشد.

در حقوق امامیه سه قول دیگر در مدت عده منقطع نیز موجود است که ذیلًا بیان میشود:

۱- دو عادت زنانگی. قول مزبور بمشهور نسبت داده شده است.

۲- یک عادت زنانگی و نصف. قول مزبور در مقنعه از صدوق میباشد.

۳- یک عادت زنانگی. قول مزبور از ابن ابی عقیل روایت شده است.

اقوال بالا هر یک مستند بروایاتی است. بنابر نظری که قانون مدنی در عدهٔ متعه از آن پیروی نموده، یعنی دو طهر، زن باید از تاریخ فسخ یا انقضاء مدت یا بذل آن، دو طهر تمام عده نگهدارد، یعنی پس از گذشتن دو طهر تمام از زمان انحلال

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۳۰

نکاح، زن میتواند شوهر دیگری بنماید. بنابراین هرگاه انحلال نکاح در عادت زنانگی بوده، طهر بعد از آن و یک عادت زنانگی و یک طهر تمام دیگر باید بگذرد و بدیدن عادت زنانگی سوم کشف میشود که زن از عده خارج شده است، و هرگاه انحلال نکاح متعه در طهر واقع شده باشد، آن طهر بحساب نمیآید و مانند صورت قبل، بعد از تمام شدن و گذشتن عادت زنانگی، باید یک طهر و سپس یک عادت زنانگی و طهر دیگری بگذرد، بمجرد شروع عادت زنانگی کشف میشود عدهٔ متعه منقضی است. در این امر فرق نمینماید که زن در هر دو ماه یک مرتبه عادت زنانگی کشف میشود ببیند یا مدت پاکی بیشتر طول بکشد، مانند آنکه دو ماه یک مرتبه عادت زنانگی ببیند.

ب- در صورتی که زن با اقتضای سن عادت زنانگی نبیند

هرگاه زن هنوز یائسه نشده است (پنجاه سال در زنهای عادی و شصت سال در قرشیه) و سن او اقتضا دارد که عادت زنانگی ببیند، ولی در اثر عارضهٔ کسالت و یا طبیعت مزاجی خاصی که دارد آن را نمیبیند، عدهٔ او ۴۵ روز است. منظور از زنی که با اقتضای سن عادت زنانگی نمی‌بیند زنی است که اصلا عادت زنانگی نمیبیند یا آنکه فاصله بین دو عادت زنانگی او سه ماه یا بیشتر است. منظور از روز ۲۴ ساعت تمام است. بنابراین هرگاه فسخ یا بذل مدت یا انقضاء آن در وسط روز یا شب باشد بقیه آن از آخرین روز تکمیل میشود. بعضی از فقهاء اینگونه تلفیق را صحیح نمیدانند و بر آنند که زن مزبور پس از گذشتن ۴۵ روز و شب تمام از عده خارج میشود.

۲- عدهٔ زن حامل

بدستور ماده «۱۱۵۳» ق. م: «عدهٔ طلاق و فسخ نکاح و بذل مدت و انقضاء آن در مورد زن حامله تا وضع حمل است»: بنابراین هرگاه بمدت کوتاهی پس از فسخ نکاح و بذل مدت و انقضاء آن، زن وضع حمل کند مدت عده خاتمه پیدا مینماید و هرگاه پس از انعقاد نطفه بلافاصله نکاح فسخ یا بقیه مدت بذل و یا منقضی شود، مدت عده تا وضع حمل است اگر چه نه ماه یا بیشتر بطول انجامد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۳۱

دوم- عدهٔ وفات

اشاره

بدستور ماده «۱۱۵۴» ق. م: «عـده وفات چه در دائم و چه در منقطع در هر حال چهار ماه و ده روز است، مگر اینکه زن حامل باشد که در این صورت عـده وفات تا موقع وضع حمل است، مشروط بر اینکه فاصله بین فوت شوهر و وضع حمل از چهار ماه و ده روز بیشتر باشـد و الاـ مـدت عـده همـان چهـار مـاه و ده روز خواهـد بود». عـدهٔ وفات برای زنی که شوهر او بمیرد از نظر احترام بمتوفی میباشـد که جامعه رعایت آن را لازم میدانـد، بدین جهت عدهٔ وفات در دائم و در منقطع یکسان است. همچنین زن یائسه و زنی که با او نزدیکی بعمل نیامده نیز باید آن را رعایت بنمایند، اگر چه آنان عده طلاق و فسخ و بذل مدت یا انقضاء آن را نگه نمیدارند. قول مزبور مشهور نزد فقهاء میباشد و از سید مرتضی و مفید حکایت شده است که عده وفات را دو ماه و پنج روز میدانند.
در صورتی که در عـدهٔ فسخ، بذل مدت یا انقضاء آن، شوهر فوت نماید، زن عده‌ای را که شروع نموده است بپایان میرساند و عدهٔ وفات نگه نمی‌دارد، زیرا رابطهٔ زوجیت در نکاح منقطع در اثر انقضاء یا بـذل مـدت و یا فسخ قطع میگردد، همچنانی که در طلاق بائن و فسخ نکاح دائم است.

تبصره ۱

در صورتی که نکـاحی منحل گردد، ولی زن ندانـد دائمه یا منقطعه بوده است، و همچنین در موارد اختلاف بین زوجین حکم دوام که مدت عدهٔ آن بیشتر میباشد نسبت بعده جاری میگردد، زیرا در مورد تردید در خروج از عده، بقاء آن استصحاب میگردد.

تبصره ۲

در صورتی که یکی از شرائط صحت نکـاح منقطع موجود نباشـد، ماننـد مجهول بودن مهر، نکـاح باطل است، و چنـانچه نزدیکی بشبهه بعمل آمده باشد بدستور ماده «۱۱۵۷» ق. م باید زن عدهٔ طلاق نگهدارد. ماده «۱۱۵۷» ق. م: «زنی که بشبهه با کسی نزدیکی کند باید عدهٔ طلاق نگاهدارد.» شرح آن در قسمت نزدیکی بشبهه گذشت.

تبصره ۳

بنابر نظر حقوقیین امامیه، چنانچه شوهر در نکاح منقطع نفی ولد
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۳۲
بنمایـد، ظـاهراً طفـل از او شـناخته نمیشود، زیرا امارهٔ فراش مخصوص نکاح دائم است و لعان نیز اختصاص بنکاح دائم دارد. از نظر قانون مـدنی حکم مواد «۱۱۵۸» «۱۱۶۳» ق. م نسبت بطفـل متولـد از نکاح دائم و منقطع یکسان است. بنابراین چنانچه با بودن امارهٔ فراش بنفع زن منقطعه، شوهر بخواهد فرزند را از خود نفی نماید، باید دلیل بر آن امر ابراز دارد و الا نفی نمیشود.
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۳۳

خاتمه

اشاره

چون اقسـام نکـاح و طرق انحلال آن بیان گردیـد بی‌مناسبت نیست دو موضوع نیز بیان گردد: ۱- ثبت اجبـاری نکاح و طلاق- ۲- دعاوی راجع بنکاح و طلاق.

فصل اول ثبت اجباری نکاح و طلاق

اشاره

مقدمتاً باید متذکر بود که شرائط اساسی صحت نکاح و طلاق که شرح آن بیان گردید هرگاه موجود باشد عقد نکاح یا طلاق واقع میگردد و تمامی آثار و احکام حقوقی را دارا خواهد بود، اگر چه در دفتر ازدواج و طلاق ثبت نگردد و یا اصلًا سندی تنظیم نشود و هرگاه یکی از شرائط اساسی را فاقد باشد آثار و احکام حقوقی را دارا نخواهد شد.

اینک قوانین راجع به ثبت ازدواج و طلاق.

قانون ازدواج مصوب «۲۳» مرداد ماه «۱۳۱۰» برای جلوگیری از پیدایش دعاوی بین زن و شوهر راجع بنکاح و طلاق، مقرر داشته که هر ازدواج و طلاق باید در یکی از دفاتری که مطابق نظامنامه‌های وزارت عدلیه تنظیم میشود بثبت برسد.

در صورتی که مجری صیغه مزاوجت یا طلاق دارای چنین دفتری نباشد، شوهر مکلف بوده تا بیست روز پس از وقوع عقد نکاح یا طلاق، بکسی که دارای دفتر فوق الذکر بوده مراجعه و قباله مزاوجت یا طلاق‌نامه را بثبت برساند و الا بیک ماه تا شش ماه بحبس تأدیبی محکوم میگردد.

در قانون مزبور چنانکه مشاهده میشود چون ضمناً اجازهٔ ازدواج و طلاق بکسانی که دفاتر رسمی نداشته‌اند داده شده بود، و این امر نمیتوانست از ازدواجهای غیر رسمی جلوگیری نماید، لذا بوسیلهٔ مادهٔ واحده در خرداد ماه «۱۳۱۶» مادهٔ بالا و مادهٔ «۳» قانون ازدواج «۱۳۱۰» اصلاح گردید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۳۴

مادهٔ «۱» اصلاحی سال «۱۳۱۶»-: «در نقاطی که وزارت عدلیه معین و اعلام مینماید، هر ازدواج و طلاق و رجوع باید در یکی از دفاتری که مطابق نظامنامه‌های وزارت عدلیه تنظیم میشود واقع و بثبت برسد. در نقاط مزبور هر مردی که در غیر از دفاتر رسمی ازدواج و طلاق، مبادرت بازدواج و طلاق و رجوع نماید بیک تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم میشود و همین مجازات دربارهٔ عاقدی مقرر است که در این نقاط بدون داشتن دفاتر رسمی باجرای صیغهٔ ازدواج یا طلاق یا ثبت رجوع مبادرت نمایند».

جملهٔ الحاقی سال ۳۱۷-: «در حوزه‌هائی که آگهی فوق الذکر از طرف وزارت دادگستری نشده است، شوهر مکلف است در صورتی که در غیر دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مبادرت بازدواج یا طلاق یا رجوع نماید تا بیست روز پس از وقوع عقد یا طلاق یا رجوع بیکی از دفاتر رسمی ازدواج و طلاق رجوع کرده قبالهٔ مزاوجت یا طلاق‌نامه یا رجوع را بثبت برساند و الا بیک ماه تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم خواهد شد».

تبصرهٔ الحاقی سال «۲۰» ماده اول اصلاحی-: «رسیدگی بتخلفات اداری سردفتران.

ازدواج و طلاق و تعیین کیفر آنها طبق آئین‌نامه‌ای که وزارت دادگستری مقرر خواهد داشت بعمل می‌آید».

ماده «۲» «قبالهٔ ازدواج و طلاق‌نامه در صورتی که مطابق نظامنامه‌های وزارت عدلیه بثبت رسیده باشد، سند رسمی و الا سند عادی محسوب خواهد شد.

برای ثبت ازدواج و طلاق دولت حق الثبت نخواهد گرفت».

ماده «۳» اصلاحی سال ۳۱۶-: «هر کس بر خلاف مقررات ماده «۱۰۶۱» قانون مدنی با کسی که هنوز بسن قانونی برای ازدواج نرسیده است مزاوجت کند بشش ماه الی دو سال حبس تأدیبی محکوم خواهد شد. در صورتی که دختر بسن ۱۳ سال تمام نرسیده باشد لااقل بدو الی سه سال حبس تأدیبی محکوم میشود. و در هر دو مورد ممکن است علاوه بر مجازات حبسی بجزای نقدی از دو هزار ریال الی ۲۰ هزار ریال محکوم گردد و اگر در اثر ازدواج بر خلاف مقررات فوق مضاجعه منتهی بنقص یکی از اعضاء یا

مرض دائم زن گردد، مجازات زوج از ۵ الی ده سال حبس با اعمال شاقه است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۳۵

عاقد و خواستگار و سایر اشخاصی که شرکت در جرم داشته‌اند نیز بهمان مجازات یا بمجازاتی که برای معاون جرم مقرر است محکوم میشوند. محاکمهٔ این اشخاص را وزارت عدلیه میتواند بمحاکم مخصوص که اصول تشکیلات و ترتیب رسیدگی آن بموجب نظامنامه معین میشود رجوع نماید و در صورت عدم تشکیل محکمه مخصوص رسیدگی در محاکم عمومی بعمل خواهد آمد». اکنون دادگاههای مخصوصی موجود نیست و در دادگاههای عمومی بتخلفات آنان رسیدگی میشود.

چنانکه از ماده بالا- و مواد دیگر قانون ازدواج که برای متخلفین از ثبت ازدواج و طلاق، کیفر معینهٔ مقرر داشته و هیچ‌گونه جزاء مدنی برای نکاح و طلاقی که ثبت نشده در نظر نگرفته است، محقق میگردد که نکاح و طلاقی که ثبت نشده خواه شفاهی باشد و خواه کتبی صحیح میباشد و از حیث آثار و احکام مدنی مانند نکاح و طلاقی است که در دفاتر رسمی ازدواج و طلاق بثبت رسیده است.

چون در زمان تصویب قانون ازدواج ۱۳۱۰ هنوز قانون مدنی جلد دوم راجع بنکاح و طلاق تصویب نشده بود، موادی چند راجع بحقوق زن و شوهر در آن ذکر شده که بعداً در مجموعه قانون مدنی جلد دوم تکرار گردید که ذیلًا تذکر داده میشود.

ماده «۴» قانون ازدواج در قانون مدنی تحت مادهٔ شمارهٔ «۱۱۱۹» با حذف یکی دو کلمه ذکر گردیده است و تبصره ماده ۴ بحال خود باقی است. ماده «۱۱۱۹» ق. م:

«طرفین عقد ازدواج میتوانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند، مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهائی خود را مطلقه سازد».

تبصره ماده «۴» قانون ازدواج: «تبصره- در مورد این ماده محاکمه بین زن و شوهر

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۳۶

در محکمهٔ ابتدائی مطابق اصول محاکمات حقوقی بعمل خواهد آمد و حکم بدایت قابل استیناف و تمیز است. مدت مرور زمان شش ماه از وقوع امری است که حق استفاده از شرط میدهد». چون مواد مورد احتیاج قانون ازدواج و من جمله ماده «۴» آن بقانون مدنی نقل شد و تبصره‌اش بحال خود باقی ماند، سبب گردید که این تبصره عملا متروك مانده و نوعاً دادرسان و وکلاء دادگستری از آن بی‌اطلاع بمانند. بنظر میرسد که مدت شش ماه مرور زمان برای این گونه دعاوی کم است، زیرا زن در اغلب موارد پس از گذشتن مدتی که بیشتر از شش ماه میباشد، از تحقق شرط آگاه میگردد که دعوی او مشمول مرور زمان شده است.

ماده «۸» قانون ازدواج در قانون مدنی تحت ماده «۱۱۰۳» بیان گردیده است.

ماده «۹» قانون ازدواج در قانون مدنی تحت ماده «۱۱۰۶» بیان گردیده است و تبصره آن که نفقه را بیان نموده در ماده «۱۱۰۷» ق. م شرح داده شده است.

ماده «۱۰» قانون ازدواج تحت ماده شماره «۱۱۱۱» ق. م ذکر گردیده و قسمتی از آن که حکایت از رجوع بمحکمهٔ شرع برای تفریق بین زوجین مینماید، ساکت گذارده شده است.

ماده «۱۲» قانون ازدواج در ماده «۱۱۱۴» ق. م ذکر گردیده است.

ماده «۱۳» قانون ازدواج در ماده «۱۱۱۶» ق. م گفته شده است.

ماده «۱۴» قانون ازدواج در ماده «۱۱۱۸» ق. م بیان گردیده است.

ماده «۱۵» قانون ازدواج در ماده «۱۱۶۹» ق. م گفته شده است.

ماده «۱۶» قانون ازدواج در ماده «۱۱۷۰» ق. م درج شده است.

ماده «۱۷» قـانون ازدواج در مـاده «۱۰۵۹» ق. م و مـاده «۱۱۶۰» بیـان گردیـده و قسـمتی هم از مـاده «۱۷» قـانون مزبـور که مربوط بمجازات بوده در قانون مدنی ساکت گذارده شده است.

اینک شرح ثبت ازدواج و طلاق

طبق ماده «۱» اصلاحی قانون ازدواج: «در نقاطی که وزارت عدلیه معین و اعلام

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۳۷

مینماید هر ازدواج و طلاق و رجوع باید در یکی از دفاتری که مطابق نظامنامه‌های وزارت عدلیه تنظیم میشود واقع و بثبت برسد ...»

چون وزارت دادگستری مجهز برای تشـکیل دفتر ازدواج و طلاق در سراسـر کشور نبود، لـذا قانون در مادهٔ بالا تعیین محلی که باید ازدواج و طلاـق ثبت شود بعهـدهٔ وزارت دادگستری گـذارده است. وزارت دادگستری در هر محلی که وسائل دفتر ازدواج و طلاق را آماده ساخت و تشکیل نمود آن را بوسیلهٔ اعلانات در روزنامه کثیر الانتشار اعلام میدارد.

بدستور ذیل ماده «۱» اصـلاحی قـانون ازدواج وقوع و ثبت ازدواج و طلاق و رجوع در یکی از دفاتر رسـمی ازدواج و طلاق الزامی است.

میگویند منظور ماده از وقوع ازدواج و طلاق در دفتر رسـمی آنست که در یک مجلس صیغهٔ نکاح و طلاق خوانده شود و در همان مجلس هم در دفتر رسـمی ثبت، و طرفین امضاء نمایند. بنظر میرسد که منظور ماده از وقوع ازدواج و طلاق در دفتر رسمی آن باشد که طرفین عقـد ازدواج در دفترخـانه حاضـر شونـد و صـیغه در آنجـا جاری گردد، ولی عملًا رعایت عادت معموله میشود و سـردفتر ازدواج و طلاق، دفتر خود را بخانهٔ زوجه میبرد و بوکالت صیغه جاری میشود و اغلب وکالت در عقد را هم از طرف زوجین غیر سر دفتر دارا میباشد.

نظامنامهٔ دفتر ثبت ازدواج و طلاق

اشاره

نظر بمدلول مادهٔ «۱» قانون ثبت ازدواج و طلاق وزارت عدلیه مواد ذیل را مقرر میدارد:

مادهٔ اول

اشاره

«دفاتر ثبت ازدواج و طلاق مجلـد بوده و کلیه صـفحات آن بامضای مـدعی العموم یا نمایندهٔ او رسـیده و بمهر پارکه ممهور خواهد شـد. بعلاـوه در ظهر صـفحه اول و آخر دفتر نیز تعـداد کلیه صـفحات بـا تمـام حروف قیـد و از طرف مـدعی العموم و یا نماینـدهٔ او ممضی و ممهور میشود.

تبصره

مدعی العموم میتواند با اجازهٔ وزارت عدلیه برای امضاء و مهر ترتیب دیگری را مقرر دارد».
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۳۸

ماده دوم-:

«عبارت ثبت بایـد خوانا و واضـح بوده، مبلغ و تاریـخ و نمرهٔ ثبت باید لااقل یک مرتبه با تمام حروف در خود دفتر و در روی اوراق ازدواج و طلاق نوشـته شود. در صورت اختلاف، آنچه که با تمام حروف نوشـته شـده معتبر است». (زیرا در نوشـتن با حروف کمتر اشتباه روی میدهد).

ماده سوم:

«فاصـله سـطور بایـد بیک انـدازه باشد. سـطور از حدودی که در روی دفتر برای ابتداء و انتهای سـطور معین شده نباید تجاوز کند». (زیرا در صورت تجاوز ممکن است کلمات یا جمله‌ای جعل و الحاق شود و دستور مادهٔ مزبور از این امر جلوگیری مینماید).

ماده چهارم

بالا بردن سطور در آخر سطر ممنوع و هر جا که سطر بانتهاء رسید باید بقیه مطلب را بسطر بعد برد. جای سفید گذاردن و تصحیح و اضافه مجاز نیست». (دستورات مزبور مانند دستور مادهٔ بالا جلوگیری از الحاق کلمه و جعل مینماید).

ماده پنجم:

«اگر صاحب دفتر اشتباهاً جای سفید گذارد یا مجبور بتصحیح و اضافات شد مطابق مقررات ذیل باید عمل شود:
۱- جای سفید باید بوسیلهٔ دو خطی که همدیگر را تقاطع کند از حیّز استفاده انداخته شود.
۲- روی کلمات زیادی باید خط نازکی کشیده شود.
۳- تصـحیح و اضافات باید در سـتون ملاحظات دفتر نوشـته شده و بامضای صاحب دفتر برسد و ربط آن بوسـیله راده معین گردد و ابطـال جـای سـفید و همچنین حـذف کلمات زیادی و تصـحیح و اضافات بایـد در آخر ثبت سـند ازدواج یا طلاق قبل از امضاء قید شود».

ماده ششم:

«تراشیدن و پاک کردن و الحاق کردن بهر نحوی از انحاء در دفاتر ثبت ازدواج و طلاق ممنوع است.

بالحاقات و آنچه که بجای کلمات تراشیده یا پاک شده نوشته شده باشد، ادارات

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۳۹

و محاکم عدلیه ترتیب اثر نخواهند داد». (ترتیب اثر ندادن بالحاقات و آنچه بجای کلمات تراشیده شده یا پاک شده نوشته شده بدون رسیدگی بر خلاف مقررات مربوطه باعتبار اسناد است، زیرا جعل قسمت مزبور محقق نمیباشد. حکم مذکور در ماده تجاوز از اختیاری است که قانون در تنظیم آئین‌نامهٔ ثبت ازدواج و طلاق داده است و آئین‌نامه هم نمیتواند مقررات قانونی را نسخ نماید).

ماده هفتم-:

«در صورتی که هویت زوجین نزد صاحب دفتر محرز نباشد بایستی دو نفر از اشخاص معروف و معتمد حضوراً هویت آنان را تصدیق و مراتب در دفتر قید و بامضای معرفین رسیده و این نکته در روی اوراق نیز قید شود. مانعی نیست که معرفین یک طرف معرف طرف دیگر نیز باشد».

مادهٔ هشتم:

«اشخاص کور یا گنگ یا کر یا محجور یا غیر بالغ یا غیر رشید نمیتوانند معرف یا شاهد باشند».

مادهٔ نهم

در صورتی که هویت طرفین یا یک طرف نزد صاحب دفتر محرز نشود باید از ثبت امتناع کند».

مادهٔ دهم:

«با اصلاحی که در سال «۳۱۳» در ذیل آن بعمل آمده برای ثبت عقد مزاوجت زوج و زوجه باید شخصاً یا بتوسط وکیل ثابت الوکاله ذیل ثبت عقد را در دفتر و ذیل ورقه ازدواج مذکور در ماده (۱۴) را امضاء کنند. برای ثبت طلاق، طلاق دهنده باید ذیل ثبت طلاق را در دفتر و ذیل طلاق‌نامهٔ مذکوره در ماده (۱۴) را شخصاً یا بتوسط وکیل ثابت الوکاله امضاء نماید و هرگاه زوجین یا یکی از آنها بی‌سواد باشند باید یک نفر مطلع باسواد که طرف اعتماد شخص بیسواد باشد در دفتر حاضر گردد، اگر چه از جملهٔ شهود یا معرفین زوجین باشند».

مادهٔ یازدهم:

«شخص معتمد با سواد باید ثبت سند ازدواج یا طلاق را برای شخص بی‌سواد قرائت نماید و این قرائت و رضایت شخص بی‌سواد بمفاد ثبت باید در ذیل ثبت سند مزبور قید گردد و علامت انگشت شخص بیسواد ذیل آن گذارده شود.

مراتب مزبوره و علامت انگشت شخص بی‌سواد را شخص معتمد تصدیق و

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۴۰

امضاء نماید».

مادهٔ دوازدهم

در صورتی که امضاء مذکور در ماده فوق بتوسط وکیل بعمل آید وکالت‌نامه باید بتصدیق کمیساریا و یا امین صلح و یا نایب الحکومه و یا یکی از دفاتر اسناد رسمی رسیده و ضبط شود، مگر اینکه موکل شخصاً در نزد صاحب دفتر حاضر و شخصی که وکالتاً امضاء مینماید وکالت دهد که در این صورت صاحب دفتر باید در دفتر خود وقوع وکالت را نیز قید و امضاء کنند».

ماده سیزدهم:

«هرگاه زوجین یا یک طرف از آنها کر یا گنگ و یا کور باشند، علاوه بر معرفین هر یک باید در معیت خود یک نفر از معتمدین خود را حاضر نمایند.

شخص معتمد مزبور در مورد اشخاص کر و گنگ باید از اشخاصی باشند که بتوانند بآنها باشاره مطلب را بفهمانند و این نکته صراحتاً باید در متن دفتر و در ستون ملاحظات قید و بامضاء صاحب دفتر برسد».

ماده چهاردهم-:

اشاره

«در دفتر ثبت نکاح و طلاق باید نکات ذیل قید شود:

الف- برای عقد مزاوجت

۱- نمره و تاریخ ثبت با تمام حروف.

۲- تاریخ وقوع عقد (روز- ماه- سال) با تمام حروف.

۳- اسم زوج و زوجه بنحوی که در هویت آنها تردید ننماید.

۴- نکاح دائم است یا منقطع و در صورت انقطاع مدت آن چیست.

۵- مهر.

۶- سایر شرایط ضمن عقد نکاح و یا ضمن عقد لازم دیگر که بین زوجین مقرر شده است.

۷- امضاء اشخاص مذکور در ماده (۱۰)

ب- برای طلاق

۱- نمره و تاریخ ثبت با تمام حروف.

۲- تاریخ وقوع طلاق (روز- ماه- سال) با تمام حروف.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۴۱

۳- اسم زوج و زوجه بنحوی که در هویت آنان تردیدی نباشد.

۴- نوع طلاق از رجعی و بائن و در صورت رجعی بودن تصریح باینکه دفعهٔ چندم است.

۵- امضاء اشخاص مذکور در ماده (۱۰)».

ماده پانزدهم-:

«صاحب دفتر مکلف است که فوراً پس از ثبت نکاح یا طلاق، دو نسخه از سواد ثبت را تهیه و پس از امضاء اشخاصی که دفتر ثبت را امضاء کرده‌اند بهر یک از زوجین یا زوجین سابق یک نسخه بدهد».

ماده شانزدهم-:

«اوراق عقد و طلاقی که مطابق مقررات این نظامنامه بثبت برسد سند رسمی بوده و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود، مگر اینکه مجعولیت آن ثابت شود.

در مورد مهریه، سند رسمی ازدواج، بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه لازم الاجراء بتقاضای زوجه یا قائم مقام قانونی او صادر خواهد شد».

ماده هفدهم-:

«صدور ورقهٔ اجرائیه بعهدهٔ ادارهٔ ثبت اسناد محل و اگر ادارهٔ ثبت اسناد نباشد بعهدهٔ امین صلح محل خواهد بود».

تذکر- ۱- لزوم ارائه گواهینامه پزشک قبل از وقوع ازدواج

مصوب ۱۳ آذر ۱۳۱۷ ماده دوم- «کلیه دفاتر ازدواج مکلفند که قبل از وقوع ازدواج از نامزدها گواهی‌نامهٔ پزشک را برنداشتن امراض مسریهٔ مهم که نوع آنها از طرف وزارت دادگستری تعیین و اعلام میگردد مطالبه نموده و پس از بایگانی آن بعقد ازدواج و ثبت آن با قید موجود بودن گواهی پزشک بر تندرستی نامزدها اقدام نماید.

تبصره- دختران از داشتن گواهینامه پزشک در قسمت امراض زهروی معاف هستند».

مادهٔ سوم-: «پزشکهائی میتوانند گواهینامه صادر نمایند که پروانهٔ مخصوص از وزارت دادگستری برای این کار داشته باشند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۴۲

تبصره- ترتیب صدور گواهینامه پزشک و تعیین دستمزد آنها بموجب آئین‌نامه‌ای است که بتصویب وزارت دادگستری و وزارت کشور خواهد رسید.

مادهٔ چهارم-: «هر سر دفتری که بدون رعایت مادهٔ «۲» این قانون بعقد و ثبت ازدواج مبادرت نماید بحبس تأدیبی از دو ماه الی یک سال محکوم خواهد شد».

مادۀ پنجم-: «هر پزشکی که بر خلاف واقع گواهی تندرستی بنامزد بدهد و یا بدون جهت و از روی غرض از دادن گواهینامه خودداری نماید، بحبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد».

مادۀ ششم-: «اجرای مواد «۲» و «۳» و «۴» و «۵» این قانون در هر محل از تاریخی است که از طرف وزارت دادگستری معین و اعلام خواهد شد».

تذکر – ۲– مقررات مربوط بازدواج زن ایرانی با تبعه بیگانه

چنانکه در موانع نکاح در جلد چهارم بیان گردید بدستور ماده «۱۰۶۰» ق. م:

«ازدواج زن ایرانی با تبعۀ خارجه در مواردی هم که مانع قانونی ندارد موکول باجازۀ مخصوص از طرف دولت است» دولت بپیروی از مادۀ مزبور بتصویب‌نامه ازدواج زن ایرانی با تبعۀ خارجی که ذیلًا درج میگردد در ۱۸ آبان ماه ۱۳۱۹ مبادرت نمود:

آئین‌نامۀ زناشوئی بانوان ایرانی با تبعۀ بیگانه

ماده «۱»:

«بوزارت کشور اجازه داده میشود در حدود مقررات قانون ازدواج و ماده «۱۰۵۹» و «۱۰۶۰» قانون مدنی پروانه زناشوئی بانوان ایرانی را با تبعۀ بیگانه با رعایت مقررات این آئین‌نامه صادر نماید».

ماده «۲»-:

«پروانه زناشوئی در صورتی داده میشود که مرد تبعه بیگانه دارای شرایط زیر باشد و صلاحیت زناشوئی را وزارت کشور تصدیق نماید.

الف- داشتن مکنت کافی بطوری که بتواند هزینه و نفقه زن را مطابق مادۀ «۱۱۰۷» قانون مدنی تأمین نماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۴۳

ب- نداشتن پیشینۀ بد و پیشینۀ محکومیت کیفری.

ج- مبتلا نبودن به بیماریهای مسری.

د- نبودن منع قانونی برای زناشوئی با زن ایرانی در کشور متبوع خود».

ماده «۳»-:

«برای اثبات شرایط بالا داوطلب زناشوئی باید گواهینامه‌های زیر را تهیه کرده و پیوست درخواست خود در ایران بفرمانداری محل اقامت و در خارجه بکنسول و یا مأمور سیاسی دولت شاهنشاهی تسلیم نماید:

الف- گواهینامه بهداشتی طبق مقررات قانون ازدواج و آئین‌نامۀ آن.

ب- گواهینامه از مرجع رسمی محلی خود یا مأمور سیاسی یا کنسولی دولت متبوع خود در ایران که طبق قانون و مقررات آن کشور

مانعی برای زناشوئی با زن ایرانی نیست و در صورت وقوع زناشوئی آن را ثبت کرده برسمیت خواهند شناخت.

ج- گواهی‌نامه از مرجع رسمی محلی خود یا مأمور سیاسی یا کنسولی دولت متبوع خود در ایران که زن دیگر ندارد.

د- گواهی‌نامه نداشتن پیشینهٔ بد و محکومیت کیفری از شهربانی ایران برای مدتی که در ایران توقف داشته و از مرجع صلاحیت‌دار کشور خارجه که مأمورین کنسولی یا سیاسی ایران یا مأمورین کشور متبوع درخواست‌کننده در ایران گواهی کرده باشند، برای مدتی که در خارجه توقف داشته است.

ه- گواهینامه از مأمور کنسولی یا سیاسی دولت متبوع خود در ایران و یا از مأمور کنسولی یا سیاسی ایران در کشور متبوع خود که استطاعت و مکنت کافی برای دادن هزینه و نفقه زن مطابق مادهٔ «۱۱۰۷» قانون مدنی دارد.

تبصره- مرد تبعه بیگانه باید علاوه بر گواهینامه‌های نامبرده تعهدنامهٔ رسمی ثبتی طبق قانون محلی خود بپیوست درخواست زناشوئی بفرستد که متعهد است کلیه هزینه و نفقهٔ زن و اولاد و هر گونه حق دیگری که زن نسبت باو پیدا کند در صورت بدرفتاری یا ترک و یا طلاق تأدیه نماید».

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۴۴

ماده ۴-:

«وزارت کشور میتواند در موارد زیر بدون ابراز گواهی‌نامه مذکور در بند ب ماده «۳» اجازهٔ زناشوئی با بانوی ایرانی را بدهد:

۱- اگر گرفتن گواهینامهٔ مذکور در بند ب ماده «۲» برای مرد بیگانه مقدور نباشد.

۲- اگر داوطلب زناشوئی مهاجر و یا پناهنده باشد که بدون گذرنامهٔ منظم و یا بدون روادید مأمورین سیاسی ایران و یا مأمورین رسمی کشور متبوع خود بایران آمده باشد.

تبصره- در دو مورد بالا در صورتی اجازه داده میشود که ادارهٔ کل شهربانی از رفتار درخواست‌کننده رضایت داشته و صلاحیت اخلاقی او را گواهی نماید».

ماده ۵-:

«درخواست‌کننده زناشوئی با بانوی ایرانی باید گواهینامه‌های نامبرده را تهیه نموده بپیوست درخواست خود و رونوشت شناسنامه زن و دو قطعه عکس از خود و دو قطعه عکس زن که در زمان نزدیک بدرخواست زناشوئی برداشته شده بگواهی شهربانی محل و یا مأمورین کنسولی و یا سیاسی ایران رسیده باشد در ایران بفرماندار محل و در خارجه بمأمورین سیاسی و یا کنسولی ایران تسلیم نماید».

ماده ۶-:

«فرمانداران و مأمورین سیاسی یا کنسولی ایران گواهینامه‌ها و پیوست‌های درخواست را رسیدگی نموده در صورتی که آنها را کافی دانستند و با صلاحیت زناشوئی از لحاظ شخصیت و اخلاق و روحیات طرفین و اوضاع و احوال محلی موافقت داشته باشند، ضمن فرستادن برگهای نامبرده و عکسها بوزارت کشور موافقت خود را با این زناشوئی و صدور پروانه اعلام دارند.

تبصره- مأمورین سیاسی یا کنسولی باید مطابقت زناشوئی را با مقررات قانون ازدواج مصوب «۲۳» مرداد ۱۳۱۰ و قانون مدنی و آئین‌نامه‌ها و دستورهای مربوطه تصدیق نمایند».

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۴۵

ماده ۷-:

«وزارت کشور در صورتی که موافقت داشته باشند پروانه زناشوئی را صادر مینماید، پروانهٔ زناشوئی چاپی بوده و اطلاعات زیر در آن نوشته میشود عکس زن و مرد بپروانه چسبیده و بمهر وزارت کشور میرسد.

الف- نام و نام خانوادگی زن و مرد، تاریخ تولد، کار، محل اقامت فعلی، محل تولد، نام پدر هر یک، تابعیت مرد (در صورتی که هر یک از مرد یا زن چند نام داشته باشند تمام آنها باید در پروانه نوشته شود).

ب- شمارهٔ شناسنامهٔ زن و تاریخ محل صدور آن و شماره و تاریخ پروانه اقامت و گذرنامهٔ مرد، در صورتی که در خارجه باشند شماره و تاریخ و محل صدور شناسنامه هر دو نوشته میشود».

تبصره-: «وزارت کشور میتواند با موافقت وزارت امور خارجه ببعضی از نمایندگان سیاسی یا کنسولی ایران در خارجه اختیار دهد که طبق این آئین‌نامه پروانه زناشوئی را مستقیماً در محل صادر و تسلیم درخواست‌کننده نمایند و پس از تسلیم پروانهٔ زناشوئی تمام پیشینه و برگهای گواهی‌نامه را توسط وزارت امور خارجه بوزارت کشور بفرستد».

ماده ۸-:

«دفتر خانه‌های ثبت زناشوئی در ایران و نمایندگان شاهنشاهی در خارجه که مأمور ثبت زناشوئی هستند نمیتوانند زناشوئی تبعه بیگانه را که پروانه زناشوئی با بانوی ایرانی را از وزارت کشور یا مأمورین سیاسی و یا کنسولی ایران که دارای اختیار مذکور در فوق باشند در دست ندارد ثبت نمایند و کنسولگریها و مأمورین سیاسی ایران در خارجه باید مراجع محلی عقد زناشوئی را در کشور محل مأموریت خود باین نکته متوجه سازند».

ماده ۹-:

«این آئین‌نامه بجای تصویب‌نامه‌ها و مقرراتی که تاکنون دربارهٔ زناشوئی تبعه بیگانه با بانوی ایرانی صادر شده میباشد و وزارت خانه‌های دادگستری، خارجه و کشور هر یک در قسمت مربوطهٔ بخود مأمور اجرای این آئین‌نامه هستند».

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۴۶

فصل دوم دعاوی راجع باصل نکاح و طلاق

اشاره

نکاح و طلاق از نظر آنکه جنبهٔ مذهبی خود را در طوفانهای تمدن از دست نداده و افکار عمومی آن را بعنوان دو تأسیس مذهبی

پذیرفته است، رسیدگی بدعاوی راجع باصل نکاح و طلاق و رجوع و امثال آن خواه سند دربارهٔ آن تنظیم شده یا نشده باشد از صلاحیت خاصه محاکم اختصاصی شرع شناخته شده است که مطابق مقررات قضاوت مذهبی عمل میشود. در این امر فرق نمیکند که زوجین مسلمان یا غیر مسلمان باشند و طبق قانون اسلام نکاح و طلاق واقع شده یا طبق مذاهب دیگر. همچنانی که فرق نمینماید که اختلاف راجع باصل نکاح و طلاق بین زوجین باشد و یا بین هر ذی‌نفع دیگری مانند وارث آنها چنانکه کسی از دیگری بعنوان آنکه فرزند متوفی است مطالبهٔ سهم الارث نماید و دیگری با قبول فرزندی او منکر وجود نکاح بین مادر مدعی و متوفی شود. برای توضیح بیشتر قانون محاکم شرع مصوب نهم آذر ماه «۱۳۱۰» ذیلًا بیان میگردد:

۱- تشکیل محاکم شرع

ماده ۱-:

«محاکم شرع از محاکم اختصاصی است».

ماده ۲-:

«محاکم شرع برای فصل دعاوی و انجام اموری تشکیل میشود که بموجب قوانین موضوعهٔ مملکتی از وظایف حکام شرع است. ارجاع بمحکمهٔ شرع باید از طرف محاکم و ادارات مدعی عمومی بعمل آید».
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۴۷

ماده ۳-:

«محکمه شرع تشکیل میشود از یک مجتهد جامع الشرایط. برای محکمه شرع تهران ممکن است یک یا دو معاون که بدرجهٔ اجتهاد رسیده باشند تعیین گردد. وظایف معاونین را وزارت عدلیه بموجب نظامنامه معین خواهد کرد. حوزهٔ هر یک از محاکم شرع را وزیر عدلیه تعیین و اعلام میکند».

ماده ۴-:

«در حوزه‌هائی که وزارت عدلیه محکمه شرع تشکیل نداده محضر رسمی قائم مقام محکمه شرع خواهد بود (هر محضر تشکیل میشود از یک مجتهد جامع الشرایط) انتخاب محضر مطابق نظامنامهٔ وزارت عدلیه بعمل خواهد آمد».

ماده ۵-:

«مرجع تجدید نظر در احکام محاکم شرع ولایات، محکمه شرع تهران است. مرجع تجدید نظر از احکام محکمه شرع تهران و

همچنین مرجع تجدید نظر در احکام محاکم شرع ولایات، در مواردی که رسیدگی حاکم محکمهٔ شرع تهران بواسطهٔ مانع قانونی ممکن نباشد بترتیب مذکور در مادهٔ «۶» معین خواهد شد».

ماده ۶-:

«محکمه شرع تهران در جلسهٔ علنی با حضور متداعیین یا نمایندگان آنها و در صورت عدم حضور یکی از طرفین یا نمایندهٔ او با حضور طرف دیگر یا نمایندهٔ او و نمایندهٔ مدعی العموم بطریق قرعه یک نفر از مجتهدین جامع الشرائط تهران را برای تجدید نظر معین مینماید. محکمه شرع تهران فقط اسامی مجتهدینی را بقرعه میگذارد که از طرف وزارت عدلیه برای دو سال معین و کتباً بمحکمه معرفی شده باشند. وزارت عدلیه برای هر دو سال فقط دو نفر مجتهد جامع الشرائط مرکز را میتواند بمحکمه شرع معرفی کند».

تبصره-: «هرگاه یکی از مجتهدین مذکور در این ماده یا هر دو بواسطهٔ مانع قانونی نتوانند بامری رسیدگی نمایند وزارت عدلیه برای تعیین حاکم شرع بطریق قرعه و رسیدگی بآن امر، یک یا دو مجتهد دیگر را بمحکمهٔ شرع معرفی خواهد کرد».

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۴۸

۲- موارد رجوع بشرع

ماده ۷-:

«رجوع بشرع در موارد ذیل بعمل خواهد آمد ۱- دعاوی راجع باصل نکاح و طلاق ۲- مورد مذکور در مادهٔ «۱۰» قانون ازدواج مصوب ۲۲ مرداد ماه «۱۳۱۰» (در مورد استنکاف شوهر از دادن نفقه و برای تفریق که نسخ گردیده است).

۳- صدور ابلاغ حکم شرعی

ماده ۸-:

«محکمه شرع باید حکم خود را پس از صدور در ظرف دو روز بدفتر محکمه‌ای که امر را ارجاع کرده بفرستد. مدیر دفتر محکمه مزبور منتها در ظرف دو روز حکم شرعی را برای ابلاغ بمتداعیین بمأمور ابلاغ خواهد داد».

۴- تجدید نظر در احکام محاکم شرعی

ماده ۹-:

«احکام محاکم شرع قابل تجدید نظر است مگر در موارد ذیل:

۱- در صورتی که طرفین قبل از صدور حکم بموجب سند کتبی از حق اعتراض صرف نظر کرده باشند.

۲- در صورتی که حکم شرعی مستند با قرار شفاهی یا کتبی باشد. در مورد اقرار شفاهی اقرار باید در دوسیه ثبت و بامضای مقرّ رسیده باشد».

ماده ۱۰-:

«مهلت شکایت ده روز از تاریخ ابلاغ است».

ماده ۱۱-:

«شاکی باید عرض حال شکایت خود را بدفتر محکمه‌ای بدهد که امر را ارجاع بشرع کرده است».

ماده ۱۲-:

«عرض‌حال باید حاوی تمامی اعتراضاتی باشد که شاکی بر حکم شرعی وارد میداند، بعلاوه شاکی باید اسناد و مدارک خود را بعرض حال مزبور ضمیمه نماید و پس از تقدیم آن دیگر اعتراض و سند جدیدی پذیرفته نخواهد شد، مگر اینکه در محکمه شرع ثابت نماید اسنادی دارد که بدست آوردن آن در حیطهٔ اقتدار او نبوده».
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۴۹

ماده ۱۳-:

«پس از وصول عرض‌حال اعتراضی که قابل قبول است محکمه باید از صدور حکم بر طبق حکم شرعی خودداری نماید، ولی محکوم له حق دارد از آن محکمه تقاضای صدور قرار تأمین نموده و محکمه اعم از اینکه بدوی یا استینافی باشد مکلف است بر طبق مقررات قانون تأمین مدعی به رفتار کند».

ماده ۱۴-:

«محکمه باید عرض‌حال اعتراضی را که قابل قبول است در ظرف دو روز پس از وصول آن با ضمایم بتوسط مدیر دفتر برای ابلاغ بطرف دعوی ارسال نماید. طرف دعوی مکلف است تا ده روز مدافعات کتبی خود را بدفتر محکمه تسلیم نموده رسید بگیرد و پس از مدت مزبور هیچ مدافعه‌ای پذیرفته نخواهد شد».

ماده ۱۵-:

«پس از وصول مدافعات، مدیر دفتر محکمه باید دوسیه را بمحکمه شرع تهران بفرستد تا در صورتی که محکمه شرع تهران خود

مرجع باشد رسیدگی نموده و الا مطابق «مادهٔ ۶» رفتار کرده و دوسیه را نزد حاکم شرعی که مرجع خواهد بود ارسال دارد».

ماده ۱۶-:

«رأی محکمهٔ شرعی که مرجع رسیدگی است قاطع است باین طریق اگر رای برد اعتراض داد محکمه‌ای که دعوی را ارجاع بشرع کرده بود حکمی بر طبق حکم شرعی صادر نموده و بموقع اجرا خواهد گذاشت و هرگاه محکمه شرع اعتراض را وارد و مؤثر دانست در ماهیت دعوی رسیدگی کرده رأی میدهد و محکمه عدلیه بر طبق آن حکم صادر نموده و بموقع اجرا میگذارد».

۵- مواد متفرقه

ماده ۱۷-:

«مرجع تجدید نظر محاضر شرع مرکز و ولایات (در صورتی که مطابق قانون، کار از مجرای محاکم عدلیه در نتیجهٔ تراضی طرفین دعوی با قید قرعه بآن محاضر رجوع شده باشد) نیز مطابق مقررات این قانون بعمل خواهد آمد».
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۵۰

ماده ۱۸-:

«در کلیه دعاوی که قبل از پانزدهم دی‌ماه «۱۳۰۷» بمحاکم یا محاضر شرع یا حکام صلح ارجاع شده و از مواردی نیست که مطابق این قانون رسیدگی بآن از خصایص محاکم شرع باشد هرگاه یکی از اطراف دعوی تقاضا نماید محکمه‌ای که قضیه را ارجاع کرده بدعوی مزبور رسیدگی کند، محکمه مکلف بقبول این تقاضا است مشروط بر اینکه قبل از تسلیم تقاضانامه رأی کتبی محکمه یا محضر شرع یا حاکم صلح صادر نشده باشد».
تبصره-: «تقاضاکننده مکلف است پس از تسلیم تقاضانامه بمحکمه‌ای که رسیدگی بدعوی را از آن محکمه میخواهد مفاد تقاضای خود را کتباً بمحکمه یا محضری که مرجع دعوی بوده اطلاع دهد تا پس از آن تاریخ از طرف محکمه شرع یا محضر شرع حکمی صادر نشود».

ماده ۱۹-:

«مجتهدین مذکور در ماده «۶» راجع بتعیین قیم و سایر اموری که قانوناً راجع بحکام شرع باشد طرف رجوع مدعی العموم نیز خواهد بود».

ماده ۲۰-:

«در مورد دعاوی که قبلًا رسیدگی بآن بحکام صلح رجوع شده مرجع رسیدگی بشکایت از احکام حکام مزبور محکمهٔ شرع طهران است».

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج۵، ص: ۱۵۰

ماده ۲۱-:

«برای سال جاری وزارت عدلیه تا ده روز پس از تاریخ اجراء این قانون، مجتهدین مذکور در مادهٔ «۶» را معین خواهد کرد».

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۵۱

کتاب هشتم در اولاد

اشاره

اولاد جمع ولد است و آن کسی است که بواسطه یا بلاواسطه از دیگری بوجود آمده باشد، ذکور باشد یا اناث. کتاب مزبور که از مادهٔ «۱۱۵۸» تا مادهٔ «۱۱۹۴» ق. م میباشد، مشتمل بر سه باب است: باب اول در نسب، باب دوم در نگاهداری و تربیت اولاد، باب سوم در ولایت قهری پدر و جد پدری.

باب اول- در نسب

اشاره

نسب مصدر است و بمعنی قرابت و خویشاوندی میباشد. قانون مدنی باب مزبور را بخویشاوندی مستقیم و بلاواسطهٔ کسی از دیگری اختصاص داده و راجع باقسام دیگر خویشاوندی (خویشاوندی غیر مستقیم و بواسطه و همچنین خویشاوندی اطراف) گفتگو ننموده است. علت این امر آنست که اقسام دیگر خویشاوندی ناشی از خویشاوندی مستقیم و بلاواسطه میباشد.

نسب امری است که بواسطهٔ انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد بوجود می‌آید.

از این امر، رابطهٔ طبیعی خونی بین طفل و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد موجود میگردد.

خویشاوندی چنانکه شرح داده میشود دارای آثار و احکام عدیده میباشد، از قبیل توارث، حرمت نکاح، حق ولایت و حضانت، حق انفاق که خویشاوندان فقیر از آن منتفع میگردند، لذا در صورتی که خویشاوندی کسی با دیگری مورد تردید یا انکار قرار گیرد، ذی‌نفع میتواند برای اثبات آن در دادگاه اقامه دعوی بنماید.

بنابر آنچه گذشت نسب هر کس مستقیماً بدو نفر میرسد که یکی مادر و دیگری پدر میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۵۲

رابطهٔ خویشاوندی بین دو نفر ممکن است مورد اختلاف قرار گیرد. بدین نحو که یکی دعوی خویشاوندی با دیگری بنماید و دیگری آن را تردید یا انکار نماید.

خویشاوندی مورد تردید و انکار ممکن است خویشاوندی مستقیم باشد مانند خویشاوندی بین اولاد و پدر و مادر یا جد و جده، و ممکن است خویشاوندی اطراف باشد مانند خویشاوندی بین اعمام و اخوال و اولاد آنها.

اثبات خویشاوندی در هر یکی از موارد بالا مبتنی بر اثبات نسب مادری و یا نسب پدری میگردد که ذیلًا بشرح آن مبادرت میشود.

اول – نسب مادری

در صورتی که انتساب فرزندی طفلی بزنی مورد اختلاف قرار گیرد، با اثبات دو امر یکی پس از دیگری انتساب طفل بزن مسلم میگردد و زن مادر طبیعی او شناخته میشود:

الف- وضع حمل زن در مدتی که سن طفل اقتضا دارد که در آن مدت متولد شده باشد.

ب- طفلی که دعوی فرزندی او نسبت بزن میشود همان طفلی است که زن وضع حمل نموده.

اثبات دو امر بالا بوسیلهٔ هر گونه دلیلی در دادگاه ممکن خواهد بود. در صورتی که دو امر بالا را نتوان اثبات نمود آزمایش خون میتواند انتساب مادری طفل را بزن ثابت نماید. آنچه گفته شد در صورتیست که دعوی انتساب طفلی نسبت بزنی بشود و آن زن منکر ولادت آن طفل از خود گردد، ولی هرگاه زنی که بوسیلهٔ برگ شناسنامه مادر طفلی شناخته شده است در دادگاه اقامهٔ دعوی نماید و طفل را از خود نداند و طفل منکر آن گردد، کافی است که یکی از دو امر بالا ثابت گردد، همچنانی که میتوان از آزمایش خون کمک خواست.

دوم – نسب پدری

اثبات انتساب فرزندی طفلی بپدر، دشوارتر از اثبات انتساب فرزندی طفلی بمادر

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۵۳

است، زیرا انتساب بمادر بوسیلهٔ ولادت ثابت میگردد و آن امری خارجی و اغلب مشهود است و میتوان بوسیلهٔ گواهان که از ساده‌ترین و قدیمترین ادله بشمار میرود اثبات نمود، بر خلاف انتساب بپدر که مبتنی بر خلقت کودک از نطفهٔ او میباشد که از امور پنهانی است.

اثبات انتساب پدری بدو وسیله امکان‌پذیر است: یکی امارات و ادلهٔ قانونی و دیگری آزمایشهای پزشکی.

اقسام نسب

اشاره

نسب که بوسیلهٔ رابطهٔ خونی طفل بپدر و مادر موجود میشود از نظر حقوقی بر سه قسم است:

۱- نسب قانونی ۲- نسب ناشی از شبهه.

۳- نسب ناشی از زنا. که در سه فصل جداگانه بیان میگردد:

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۵۴

فصل اول نسب قانونی

کلیات

نسب قانونی عبارت از خویشاوندی طفل بپدر و مادری میباشد که در حین انعقاد نطفه بین آنان نکاح صحیح (اعم از دائم یا منقطع) موجود بوده است.
بنابراین هرگاه نطفهٔ طفل قبل از ازدواج منعقد گردد و سپس آن پدر و مادر طبیعی با یکدیگر ازدواج نمایند طفل متولد از آنان قانونی نخواهد بود، اگر چه در زمان زوجیت متولد شود و آنان طفل را از خود بدانند.
نسب قانونی در دو مبحث گفتگو میشود: اثبات نسب قانونی. آثار نسب قانونی.
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۵۵

مبحث اول اثبات نسب قانونی

اشاره

در صورتی که انتساب قانونی طفل بپدر مورد اختلاف قرار گیرد بوسیلهٔ هر دلیلی که حکایت نماید طفل از نطفهٔ آن مرد و زنی موجود شده که بین آنان در زمان انعقاد نطفه نکاح صحیح وجود داشته قابل اثبات است. بنابراین نسب قانونی بوسیلهٔ دو امر زیر ثابت میگردد:

۱- بودن نکاح صحیح بین زن و مرد

اثبات وجود نکاح بین زن و مردی که ادعای پدری او نسبت بطفل شده است بوسیلهٔ هر دلیلی، اگر چه اقرار خود آنها باشد ممکن خواهد بود. وضعیت خارجی زن و مرد از قبیل آمیزش دائم و زندگانی آنها در یک منزل و مسافرتهای متعدد با یکدیگر میتواند از قرائن مثبتهٔ زناشوئی قرار گیرد.

۲- انعقاد نطفهٔ طفل در زمان زوجیت

اشاره

اثبات انعقاد نطفهٔ طفل در زمان زوجیت بدو طریق ممکن است:
اول بوسیلهٔ اماره فراش. دوم بوسیلهٔ ادلهٔ دیگر.

یک- بوسیلهٔ امارهٔ فراش

اشاره

قانون مدنی چنانکه مادهٔ «۱۱۵۸» و «۱۱۵۹» حاکی است برای رعایت عفت خانوادگی و حفظ آرامش زندگانی زناشوئی هر طفلی که از زن شوهردار متولد گردد و بتوان او را منسوب بشوهر نمود از آن شوهر میداند. امارهٔ قانونی مذکور در دو مادهٔ بالا که آن را حقوق اسلام امارهٔ فراش نام نهاده مبتنی بر حدیث نبوی (الولد للفراش و للعاهر الحجر) میباشد، یعنی فرزند از آن صاحب فراش

میباشد و برای کسی که

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۵۶

او را نسبت بزنا دهد سنگ است.

ماده «۱۱۵۸» ق. م: «طفل متولـد در زمان زوجیت ملحق بشوهر است، مشـروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شـش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد».

ماده «۱۱۵۹» ق. م: «هر طفلی که بعـد از انحلاـل نکاح متولـد شود ملحق بشوهر است، مشـروط بر اینکه مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریـخ انحلاـل نکـاح تـا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نگذشـته باشـد، مگر آنکه ثابت شود که از تاریـخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر از شش ماه و یا بیش از ده ماه گذشته باشد».

قانون مـدنی از نظر راهنمائی در اعمال امارهٔ فراش چنانکه ذیلًا دیـده میشود زمان تولـد طفل را مورد نظر قرار داده است: تولـد طفل در زمان زوجیت و تولد طفل پس از انحلال زوجیت.

اول- تولد طفل در زمان زوجیت

اشاره

طبق امارهٔ قانونی فراش مـذکور در مادهٔ «۱۱۵۸» ق. م طفلی که نطفـهٔ او در دوران زوجیت منعقـد گردد از آن شوهر شـناخته میشود مشروط بر اینکه:

الف- نزدیکی بین زوجین واقع شده باشد

کلمـهٔ نزدیکی در مـاده، کنـایه از پنهـان شـدن آلت ذکور بمقـدار حشـفه (اگر چه قسـمتی از آلت مقطوع باشـد) در قبـل یا دبر زن میباشد. در این امر فرق نمینماید که از مرد انزال شده باشد یا انزال نشده باشد.

فقها تفخیذ را در حکم نزدیکی دانسته‌اند.

نزدیکی جنسـی باعتبار آنکه سـبب انعقاد نطفه میگردد مبنای قاعـدهٔ فراش قرار گرفته است و الا بخودی خود نمیتواند دلیل بر نسـب قانونی قرار گیرد، زیرا در بعضـی مواردماننـد نزدیکی در دبر یا تفخیـذ و همچنین نزدیکی در قبل با عدم انزال از اموری که موجب حمل زن گردد نمیباشـد. بـدین جهت بعض از فقهای امامیه تصـریح نموده‌اند که امارهٔ فراش در صورتی جاری میگردد که نزدیکی از قبل بعمل آید، بشرط آنکه انزال بشود تا بتواند منشأ برای ایجاد طفل شود. بنظر میرسد که با توجه بگفتهٔ فقهاء مزبور

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۵۷

و منطق حقـوقی، نزدیکی در صـورتی میتوانـد مبنـای انتسـاب طفـل بشـوهر قرار گیرد که امکـان تکوین طفـل از آن برود. بنـابراین نزدیکی مرد خصـی و یـا کسـی که در منی او مـادهٔ حیاتی (اسپرماتوزوئیـد) موجود نیست نمیتوانـد مثبت نسب قرار گیرد. بر خلاف اینـان بعضـی از فقهـای دیگر بر آننـد که اثبـات نزدیکی در زمـان زوجیت برای اثبـات نسب لاـزم نیست، بلکه طفل متولـد در زمان زوجیت در صورتی که شـش ماه پس از انعقاد نکاح متولـد شـده باشد ملحق بشوهر است. بنظر میرسد که مبنای نظر مزبور علاوه بر حفـظ عفت خـانوادگی اسـتظهار آنست که پس از ازدواج بین زوجین نزدیکی از قبـل بعمـل آمـده و احتیـاج باثبـات آن بخصوص نـدارد. نزدیکی از اموری است که سـعی میشود در پنهانی انجام گیرد و دیگران از آن آگاه نمیگردنـد و بدین جهت عموماً نمیتوان آن را بوسیلهٔ دلیلی اثبات نمود و ناچار در این گونه موارد باید از قرائن و اوضاع و احوال و ظواهر کمک خواست.

ب- تولد طفل پس از شش ماه از تاریخ نزدیکی باشد

علت آنکه قانون مدنی شرط تحقق فراش را، تولد طفل پس از شش ماه از تحقق انعقاد نکاح قرار داده، آنست که طفل چنانچه بتواند در خارج از رحم زندگانی استقلالی نماید ناچار باید شش ماه یا بیشتر از تاریخ انعقاد نطفهٔ او گذشته باشد، و الا هرگاه کمتر از شش ماه از تاریخ انعقاد، طفل متولد گردد مهیا برای زندگانی مستقل نیست.
فرض ماده در طفل کاملی است که میتواند در خارج از رحم زندگانی بنماید، زیرا شش ماه، اقل مدت حمل در طفل کامل است. بنابراین چنانچه اثبات نسب طفلی که قبل از کمال سقط شود مورد اختلاف قرار گیرد، نمیتوان بمادهٔ فراش استناد جست و گذشتن مدت شش ماه از تاریخ نزدیکی را رعایت نمود، بلکه از نظر پزشکی با توجه بوضعیت طبیعی جنین میتوان مدتی را که از زمان نزدیکی گذشته دانست و بوسیلهٔ ادله و قرائن، انتساب و یا عدم انتساب او را مورد حکم قرار داد. ماه مذکور در ماده، ماه قمری است، زیرا ماههای قمری مورد نظر حقوق اسلام است و از عادت مسلم در احتساب مدت حمل میباشد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۵۸

ج- بنگذشتن بیش از ده ماه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد

اشاره

علت آنکه ده «۱۱۵۸» ق. م شرط تحقق فراش را بنگذشتن بیش از ده ماه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد قرار داده آنست که جنین طبیعهٔ بیش از ده ماه از تاریخ انعقاد نطفه در رحم باقی نمیماند. بنابراین چنانچه طفلی بیش از ده ماه از تاریخ نزدیکی منظور که مبدأ شناخته شده متولد گردد، باید بر آن بود که نطفهٔ طفل از آن نزدیکی منعقد نشده، بلکه نزدیکی دیگری میباشد که بعداً واقع شده است. قول مزبور از شیخ در مبسوط نقل گردیده و قول دیگر نه ماه اکثر مدت حمل است که دعوی اجماع بر آن شده است.
بنابر آنچه گذشت که اکثر مدت حمل ده ماه است، هرگاه پس از گذشتن ده ماه از تاریخ آخرین نزدیکی زن با شوهر، طفل متولد گردد، نمیتوان طفل را منسوب بشوهر دانست، مثلًا هرگاه کسی زن خود را در طهران در اول فروردین ترک کند و بمسافرت آمریکا برود و پس از یازده ماه از تاریخ مسافرت شوهر، زن وضع حمل نماید طفل مزبور از آن شوهر شناخته نمیشود. با اثبات دو شرط مذکور در بالا (وجود نکاح بین زن و مرد و تولد طفل در بین شش ماه و ده ماه)، طفل از آن شوهر محسوب میشود.
امارهٔ فراش در حقیقت مبتنی بر دو امر است: یکی قاعدهٔ طبیعی که طفل متولد بین شش ماه و ده ماه از تاریخ نزدیکی از آن مردی است که نزدیکی نموده و دیگری قاعدهٔ اخلاقی که جریحه‌دار نکردن عفت خانوادگی میباشد، مگر آنکه خلاف آن مسلم گردد.

طریق اثبات نسب بپدر

اشاره

آنچه در بالا گفته شد شرح امارهٔ فراش است، و طریق استناد بآن در دادگاه برای اثبات نسب پدری و دفاع طرف، بوسیلهٔ مثالی که ذیلًا درج میشود بآسانی روشن میگردد:
مثلًا هرگاه جمشید در دادگاه اقامهٔ دعوی بطرفیت ورثهٔ محمد بنماید و مدعی گردد که فرزند قانونی محمد است و سهم الارث خود را مطالبه کند و آنها منکر باشند، چنانچه جمشید بتواند انتساب قانونی خود را مستقیماً بوسیلهٔ شناسنامه، اقرار
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۵۹
کتبی یا شفاهی، گواهی گواهان یا قرائن و اوضاع و احوال خارج (از قبیل زندگانی بعنوان فرزندی در منزل محمد و امثال آن)

اثبات نماید احتیاج بکمک خواستن از امارهٔ فراش پیدا نمینماید و الا هرگاه جمشید دلیل مستقیم برای اثبات نسب خود بمحمد نداشته باشد ناچار باید از اماره فراش استعانت بجوید. بنظر میرسد که برای استفادهٔ از امارهٔ فراش کافی است مدعی دو امر ذیل را ثابت نماید:

۱- انتساب طبیعی خود بمادر، زیرا برای استناد بامارهٔ فراش لازم است ثابت گردد که مدعی از زن معینی تولد یافته است.

۲- وجود نکاح بین آن زن و محمد در تاریخی که بتوان انعقاد نطفهٔ جمشید را در مدت زوجیت آن دو دانست.

دو امر مزبور بوسیلهٔ هر یک از ادله و یا قرائن و اوضاع و احوال قابل اثبات میباشند. با اثبات دو امر بالا فرزندی جمشید از محمد مسلم میشود و امارهٔ فراش موجود میگردد، مگر اینکه ورثه ثابت نمایند که محمد با زن مزبور نزدیکی بعمل نیاورده و یا او دارای آلت رجولیت نبوده و یا مادهٔ حیاتی در منی او موجود نبوده است و یا آنکه جمشید کمتر از شش ماه یا بیشتر از ده ماه از تاریخ نزدیکی بین محمد و زن او تولد یافته است.

ظاهر عبارت (مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته است) مذکور در ماده «۱۱۵۸» ق. م اگر چه بر آنست که استناد کنندهٔ بامارهٔ فراش باید ثابت کند که از تاریخ نزدیکی کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته است، ولی با توجه بآنکه نزدیکی از اموری میباشد که دور از دیدهٔ دیگران در پنهانی انجام میگیرد و کمتر غیر از طرفین بر آن آگاه میگردند، نمیتوان از استناد کنندهٔ بامارهٔ فراش دلیل بر تحقق آن را خواست. تأیید این امر مفاد مادهٔ «۱۱۵۹» قانون مدنی است که شرح آن خواهد آمد بنابراین بنظر میرسد که امارهٔ فراش کافی است وجود نکاح را ثابت نماید.

فرع ۱- در صورتی که مرد اجنبی با زن شوهرداری بزنا نزدیکی نماید و طفلی از آن زن بوجود آید،

با جمع بودن شرایط مذکور در ماده «۱۱۵۸» ق. م طفل از آن

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۶۰

شوهر شناخته میشود، اگر چه تولد طفل در مدتی باشد که احتمال داده شود از مرد اجنبی است، زیرا با مسلم نبودن انعقاد نطفهٔ طفل از مرد اجنبی نمیتوان عفت زناشوئی را متزلزل نمود و احترام نسب را جریحه‌دار ساخت. بنابراین طبق امارهٔ فراش مادام که بتوان طفل را ملحق بشوهر دانست، از آن شوهر شناخته میشود.

در صورتی که ثابت گردد که طفل از آن شوهر نیست، مانند آنکه شوهر در مدتی که بتوان طفل را ملحق باو دانست غائب و در مسافرت بوده (یعنی از تاریخ نزدیکی زن با شوهر خود تا زمان تولد کمتر از شش ماه و یا بیشتر از ده ماه گذشته است) و میتوان با احتساب مدت حمل و توجه باقل و اکثر آن طفل را منتسب بمرد اجنبی دانست از آن او خواهد بود، مگر آنکه مرد اجنبی ثابت نماید که زن در آن زمان با مرد دیگری نیز رابطهٔ نزدیکی داشته و احتمال میرود که طفل از او بوجود آمده است که در این صورت احتمال انتساب بهر یک از آن دو نفر داده میشود.

فرع ۲- در صورتی که مرد اجنبی با زن شوهرداری بشبهه نزدیکی نماید،

اشاره

انتساب طفل بهر یک از شوهر و واطی بشبهه باید مورد رسیدگی قرار گیرد، زیرا از نظر حقوقی امارهٔ فراش در نزدیکی بشبهه، مانند امارهٔ فراش در نکاح صحیح جاری میگردد. موجب اجراء امارهٔ فراش در نزدیکی بشبهه آنست که واطی بشبهه در اثر جهل بحرمت عمل خود، مرتکب عمل حرامی نشده و نسب او محترم است و انتساب طفل باو عفت خانوادگی را جریحه‌دار نمینماید. در این امر

فرقی نمیکنـد که زن جاهـل بحرمت نزدیکی با مرد باشـد یا آنکه عالم بوده است. بنابراین برای رسـیدگی بانتساب طفل بهر یک از شوهر و واطی بشـبهه، نسب طبیعی او در نظر گرفته میشود تا معلوم گردد حقیقهٔ طفل از کـدام یک بوجود آمـده است (یعنی اقل و اکثر مـدت حمل از تاریـخ نزدیکی نسـبت بهر یک از آن دو احتساب میشود) بر خلاف موردی که مرد اجنبی بزنا با زن شوهرداری نزدیکی نموده باشـد که امـارهٔ فراش نسـبت بشوهر حکم فرما است و بچه از آن او شـناخته میشود، مگر آنکه امارهٔ فراش که ملاک انتساب طفل بشوهر است جاری نشود و یا بوسیلهٔ آزمایشهای پزشکی ثابت گردد که طفل از آن

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۶۱

شوهر نیست، زیرا بدستور ماده ۱۳۲۳ ق. م امارات قانونی معتبر است مگر آنکه دلیل بر خلاف موجود باشد.

در رسیدگی بفرع بالا (نزدیکی بشبهه با زن شوهردار) یکی از سه فرض زیر پیش می‌آید:

الف- هرگاه تولد طفل از تاریخ نزدیکی زن با شوهر خود کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد

و بجهتی از جهـات ماننـد احتسـاب اقـل و اکثر مـدت حمـل نتوان طفـل را از مرد اجنبی دانست، طفـل از آن شوهر است، زیرا امارهٔ فراش منحصراً نسبت بشوهر حکمفرما میباشد.

ب- هرگاه تولد طفل از تاریخ نزدیکی مرد اجنبی با زن کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد

و بجهتی از جهات مانند مسافرت و بیماری شدید بوسیلهٔ احتساب اقل و اکثر مدت حمل نتوان طفل را ملحق بشوهر دانست، طفل از آن مردی است که بشبهه نزدیکی نموده است، زیرا امارهٔ فراش منحصراً نسبت بواطی بشبهه جاری میباشد.

ج- هرگـاه تولـد طفـل از تاریـخ نزدیکی هر یـک از شوهر و مرد اجنبی بـا زن طوری باشـد که میتوان طفـل را از هر یـک از آنـان دانست،

الحـاق طفـل بهر یـک مشـکل میگردد، زیرا امـارهٔ فراش نسـبت بهر یـک از مرد اجنبی و شوهر موجود است و اجراء آن در هر یک معارض با اجراء آن در دیگری است. فقهاء بوسـیلهٔ استقراع اشکال مزبور را حل کرده‌اند و انتساب طفل بیکی از آن دو بوسیلهٔ قرعه معلوم میگردد. بنظر میرسـد که مناسب آنست که در مورد بالا قانون، امارهٔ فراش را نسـبت بشوهر مقـدم بر آن نسـبت بواطی بشـبهه بداند، زیرا آرامش نظم خانوادگی و عفت زناشوئی را نمیتوان باحتمال انتساب طفل بواطی بشبهه جریحه‌دار نمود، مخصوصاً هرگاه زن عالم بنبودن رابطهٔ زناشوئی با او باشد.

دوم- تولد طفل پس از انحلال نکاح

اشاره

در صورتی که پس از انحلال نکـاح (در اثر فسـخ یا طلاق یا فوت شوهر) طفلی از زن متولـد شود، آن زن در یکی از دو وضـعیت خواهد بود:

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۶۲

الف- زن هنوز شوهر دوم اختیار نکرده است

بدستور ماده «۱۱۵۹» ق. م:

«هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق بشوهر است، مشروط بر اینکه مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نگذشته باشد، مگر آنکه ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر از شش ماه و یا بیش از ده ماه گذشته باشد» مادهٔ بالا نحوهٔ بیان خود را تغییر داده و مبدأ احتساب ده ماه (اکثر مدت حمل) را از تاریخ انحلال نکاح قرار داده بر خلاف ماده «۱۱۵۸» ق. م که مبدأ را نزدیکی دانسته است.

بنظر میرسد که مادهٔ «۱۱۵۹» ق. م در مقام بیان آنست که وجود نکاح کاشف از نزدیکی بین زوجین میباشد، یعنی قانون فرض نموده که قبل از انحلال نکاح نزدیکی بعمل آمده است، لذا در مرحلهٔ اثبات فراش پس از انحلال نکاح کافی است مدعی انتساب، ثابت نماید که از انحلال نکاح تا تولد طفل بیش از ده ماه نگذشته است.

فرض نزدیکی در مدت زوجیت یکی از امارات قضائی است و بدستور ماده «۱۳۲۳» ق. م مادام که خلاف آن ثابت نشده معتبر است، چنانکه منکر انتساب، ثابت کند که از تاریخ نزدیکی کمتر از شش ماه گذشته است، مانند آنکه ثابت نماید که از تاریخ عقد نکاح پنج ماه و نیم میگذرد. مثلا هرگاه کسی با زنی ازدواج نماید و پس از پانزده روز او را طلاق دهد و پس از پنج ماه از تاریخ انحلال طفلی متولد گردد، قاعدهٔ فراش در این مورد جاری نمیشود. همچنین است هرگاه منکر انتساب ثابت نماید که از تاریخ نزدیکی بیش از ده ماه گذشته است، مانند آنکه اثبات نماید که شوهر از یک سال قبل از فوت در خارج از کشور بوده است، طفل از آن شوهر نخواهد بود، زیرا امارهٔ فراش جاری نمیگردد.

ب- زن شوهر دوم اختیار کرده است

اشاره

بدستور مادهٔ «۱۱۶۰» ق. م: «در صورتی که عقد نکاح پس از نزدیکی منحل شود و زن مجدداً شوهر کند و طفلی از او متولد گردد، طفل بشوهری ملحق میشود که مطابق مواد قبل الحاق او بآن شوهر

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۶۳

ممکن است. در صورتی که مطابق مواد قبل، الحاق طفل بهر دو شوهر ممکن باشد، طفل ملحق بشوهر دوم است، مگر آنکه امارات قطعیه بر خلاف آن دلالت کند».

چنانکه از مادهٔ بالا معلوم میشود،

در زنی که پس از انحلال نکاح، شوهر دوم اختیار کند و طفلی از او بدنیا آید سه فرض ممکن است پیش آید:

یک- در صورتی که دربارهٔ طفل امارهٔ فراش نسبت بشوهر اول موجود باشد و نسبت بشوهر دوم جاری نگردد،

مانند آنکه از تاریخ انحلال نکاح شوهر اول بیشتر از ده ماه نگذشته و نسبت بشوهر دوم یا نزدیکی بعمل نیامده و یا کمتر از شش ماه گذشته باشد. در فرض مزبور طفل ملحق بشوهر اول خواهد بود. مثلًا هرگاه شوهر بمیرد و زن پس از انقضاء چهار ماه و ده روز مدت عده وفات، شوهر دیگری اختیار نماید و چهار ماه از تاریخ مزبور بگذرد و طفلی از زن بدنیا آید، طفل مزبور از آن شوهر اول است.

دو- در صورتی که دربارهٔ طفل امارهٔ فراش نسبت بشوهر دوم موجود باشد، و نسبت بشوهر اول جاری نشود،

چنانکه از تاریخ نزدیکی زن با شوهر دوم کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته است و نسبت بشوهر اول بیش از ده ماه از

تاریخ انحلال گذشته است، در فرض مزبور طفل ملحق بشوهر دوم خواهد بود. مانند آنکه زن از شوهر خود طلاق بگیرد و چون سه ماه مدت عده او بگذرد، شوهر دیگری اختیار نماید و پس از گذشتن هشت ماه طفلی متولد گردد، طفل مزبور از آن شوهر دوم خواهد بود.

سه- در صورتی که دربارهٔ طفل امارهٔ فراش نسبت بهر یک از شوهر اول و دوم جاری باشد،

مانند آنکه شوهری که با زن خود نزدیکی نموده است، آن زن را طلاق دهد و پس از گذشتن سه ماه مدت عده، زن شوهر دیگری کند و شوهر مزبور با او همان روز نزدیکی نماید و بعد از گذشتن شش ماه و بیست روز از تاریخ نکاح دوم زن وضع حمل نماید. در این صورت طفل پس از نه ماه و بیست روز از تاریخ انحلال نکاح اول و شش ماه و بیست روز از تاریخ نزدیکی با شوهر دوم بدنیا آمده است و امارهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۶۴

فراش نسبت بهر یک از دو شوهر موجود است و میتوان طفل را بهر یک از آنان ملحق نمود، ولی از نظر آنکه طفل پس از انحلال نکاح اول و در مدت زوجیت نکاح دوم متولد گشته است و آرامش خانوادگی و نظم اجتماعی که ناشی از اصل صحت نکاح دوم میباشد ایجاب مینماید که امارهٔ مربوط بآن بر امارهٔ نکاح اول مقدم داشته شود و طفل ملحق بشوهر دوم باشد، و یا بعبارت دیگر فراش دوم فعلًا موجود است و فراش اول زائل شده است.

فرع- 3- در صورتی که نکاح بین شوهر و زن بسببی از اسباب منحل شده باشد و سپس مرد اجنبی با او بشبهه نزدیکی نماید و طفلی متولد گردد، یکی از سه فرض پیش می‌آید:

الف- هرگاه طفل در مدت کمتر از شش ماه از نزدیکی بشبهه و در مدت بین شش ماه و ده ماه از تاریخ انحلال نکاح متولد شده باشد

طفل ملحق بشوهر خواهد بود، زیرا طفل بطور قطع از نزدیکی بشبهه نمیباشد چون طفل قبل از شش ماه از تاریخ نزدیکی کامل نیست، پس ناچار از شوهر میباشد، برای آنکه امارهٔ فراش منحصر بآن است.

ب- هرگاه طفل در مدت بین شش ماه و ده ماه از تاریخ نزدیکی بشبهه و پس از مدت ده ماه از تاریخ انحلال نکاح متولد گردد،

طفل ملحق بمرد اجنبی خواهد بود، زیرا طفل بطور قطع از شوهر نمیباشد چون طفل بیش از ده ماه در رحم نمیماند، پس طفل ناچار از مرد اجنبی است، برای آنکه امارهٔ فراش منحصر بآن میباشد.

ج- هرگاه طفل در مدت کمتر از شش ماه از تاریخ نزدیکی بشبهه و پس از ده ماه از تاریخ طلاق متولد گردد،

طفل ملحق به هیچیک نخواهد بود، زیرا امارهٔ فراش نسبت به هیچیک جاری نمیگردد و انتساب طفل بهر یک بر خلاف اصول طبیعی میباشد.

د- هرگاه طفل پس از مدت شش ماه از تاریخ نزدیکی بشبهه و در مدت کمتر از ده ماه از تاریخ طلاق متولد شده باشد،

شیخ در مبسوط و بعضی دیگر بر آنند که

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۶۵

استقراع بعمل می‌آید و بهر یک قرعه اصابت نمود طفل ملحق باوست، زیرا قرعه برای هر امر مشکلی میباشد و از گفتار شیخ اجماع بر این امر فهمیده میشود. محقق در شرایع بر آنست که طفل ملحق بواطی بشبهه میباشد. صاحب مسالک این قول را نسبت باکثر فقهای امامیه داده است و چنین استدلال نموده که فراش شوهر زائل شده و فراش شبهه باقی میباشد، و آن مقدم خواهد بود. از نظر قانون مدنی چنانکه از ماده «۱۱۵۹» ق. م استنباط میشود طفل ملحق بشوهر است، زیرا امارهٔ فراش نسبت بشوهر مقدم بر امارهٔ فراش نسبت بشبهه میباشد و انحلال نکاح موجب زوال فراش شوهر مادام که ده ماه نگذرد نمیگردد و مادهٔ موجود نیست که بتوان بوسیلهٔ استقراع نسب را تشخیص داد.

اثبات خلاف امارهٔ فراش

اشاره

بنابر صریح مادهٔ «۱۳۲۲» ق. م امارهٔ فراش مذکور در مادهٔ «۱۱۵۸» و «۱۱۵۹» ق. م از امارات قانونی محسوب میگردد. مادهٔ «۱۳۲۲» ق. م: «امارات قانونی اماراتی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده مثل امارات مذکوره در این قانون از قبیل مواد «۳۵» و «۱۰۹» و «۱۱۰۰» و «۱۱۵۸» و «۱۱۵۹» و غیر آنها و سایر امارات مصرحه در قوانین دیگر».

امارهٔ فراش مانند امارات قانونی دیگر، بدستور مادهٔ «۱۳۲۳» ق. م مادامی معتبر است که دلیل بر خلاف موجود نباشد. ماده «۱۳۲۳» ق، م: «امارات قانونی در کلیه دعاوی اگر چه از دعاوی باشد که بشهادت شهود قابل اثبات نیست معتبر است، مگر آنکه دلیل بر خلاف آن موجود باشد».

آنچه از کتب فقهاء امامیه معلوم میگردد در موردی که امارهٔ فراش جاری شود فقط بوسیلهٔ لعان میتوان نفی ولد نمود و دلیل دیگری پذیرفته نمیشود. اما چنانکه از اطلاق مادهٔ «۱۳۲۳» ق. م: مستفاد میگردد بوسیلهٔ هر دلیلی میتوان خلاف امارهٔ فراش را ثابت نمود، بنابراین ادله‌ای که بر خلاف امارهٔ فراش میتوان اقامه کرد از قرار زیر است:

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۶۶

۱- عدم تحقق نزدیکی

چنانکه گذشت برای اثبات نزدیکی در امارهٔ فراش کافی میباشد زناشوئی و همزیستی زن و شوهر در یک منزل ثابت شود، زیرا از این امر استظهار نزدیکی میشود و از امارات قضائی بشمار میرود. بنابراین چنانچه طرف دیگر بوسیلهٔ گواهی پزشک و گواهان دیگر ثابت نماید که شوهر خصی میباشد محقق میگردد در تاریخی که فرض شده نزدیکی واقع شده صحیح نبوده و بین زن و شوهر نزدیکی بعمل نیامده است و نتیجهٔ اماره فراش اعتبار خود را از دست میدهد.

۲- نبودن مواد حیاتی در منی

نزدیکی باعتبار آنکه سبب ایجاد طفل میگردد از ارکان امارهٔ فراش شناخته شده است، بدین جهت هرگاه طرف دیگر بوسیلهٔ پزشک فنی ثابت نماید در تاریخی که فرض نزدیکی میشود مادهٔ حیاتی (اسپرماتوزوئید) در منی شوهر موجود نبوده است امارهٔ فراش اعتبار خود را از دست میدهد.

۳- آزمایشهای پزشکی

اعتبـار امـارهٔ فراش از نظر آنست که با اعمال آن کشف میشود طفل متولـد از زن، فرزنـد شوهر او میباشـد، لـذا چنانچه در اثر تطبیق خون طفل با خون کسـی که پدر شـناخته شده است، ثابت شود که خون طفل از نوع خون او نیست محرز میگردد که طفل فرزند او نمیباشـد. بنابراین چنانکه شوهر مـدعی گردد که طفل متولـد از زنش که باو نسـبت داده شـده از او نیست و زن باسـتناد امارهٔ فراش طفل را ملحق بشوهر بدانـد، شوهر میتواند از دادگاه درخواست نماید که خون او و طفل تطبیق شود تا ثابت گردد که طفل از آن او نمیباشد و همچنین است بالعکس هرگاه کسی مدعی بنوت طفل گردد و مادر منکر آن شود.

۴- لعان

اشاره

لعان یک نوع سوگندی است که پدر میتواند بوسیلهٔ اجرای آن، طفلی که فرزند او شـناخته شده نفی بنماید. لعان از تأسیسات کاملًا مذهبی میباشد که بر ایمان راسخ استوار

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۶۷

است و نمیتوان آن را از ادلهٔ مدنی بشمار آورد.

بنـابر مسـتفاد از مادهٔ «۸۸۲» و «۸۸۳» و «۱۱۵۲» ق. م بپیروی از حقوق امـامیه، لعـان طریق اثبـات نفی ولـد شـناخته شـده است و آن منحصراً بین زوجین در نکاح بعمل می‌آید:

الف- شرایط لعان

لعـان بین زوجین در مـوردی بعمـل می‌آیـد که شوهر فرزنـد را از آن خود ندانـد و زنش او را از شوهر بدانـد و هر دو آنـان در قید حیات باشند.

مشـهور از فقهـای امـامیه لعـان را در نکـاح منقطع جائز ندانسـته‌اند. در نکاح منقطع با نفی ولـد از طرف شوهر، ولـد در ظاهر منتفی شنـاخته میشـود. سیـد مرتضـی و عـده دیگری از فقهـاء در متعـه ماننـد دائـم لعـان را جـاری دانسـته و فرقی از ایـن جهت بین آن دو نگذاشـته‌اند. قـانون مـدنی به پیروی از نظر مزبور لعـان را بطور مطلق بیـان نموده است همچنـانی که پس از تولـد طفل بوسـیلهٔ لعان میتوان نفی ولد نمود، قبل از تولد طفل در زمان حمل نیز ممکن است بوسیلهٔ لعان نفی ولد کرد.

ب- طریق لعان

زن و شوهر نزد حـاکم شـرعی حاضـر میشونـد. پس از آنکه شوهر ولـد را از خود نفی نمود، حـاکم بآنها پیشـنهاد مینمایـد که لعان نماینـد. در این هنگام شوهر بایـد بایسـتد و چهار مرتبه بعربی بصـیغهٔ مخصوص بگوید: خداوند را گواه میگیرم که من آنچه از نفی ولـد گفته‌ام از راسـتگویانم و یـک مرتبه بعربی بصـیغهٔ مخصـوص بگویـد لعنت خداونـد بر من اگر از دروغگویـان بـاشم. سـپس به پیشـنهاد حاکم زن ماننـد شوهر می‌ایسـتد و چهار مرتبه بعربی بصـیغهٔ مخصوص میگوید: گواه میگیرم خداوند را که شوهرم در نفی این طفل از دروغگویان است و یک مرتبه بعربی بصیغهٔ مخصوص میگوید خشم خداوند بر من اگر شوهرم از راستگویان باشد.

ج- آثار لعان

پس از آنکه لعان برای نفی ولد بعمل آمد آثار ذیل مترتب میگردد:

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۶۸

۱- عقد نکاح بین زوجین منفسخ میشود. (مستنبط از ماده «۱۰۵۲» ق. م) ۲- زوجین که لعان نموده‌اند بر یکدیگر حرام ابدی خواهند بود. مادهٔ «۱۰۵۲» ق. م: «تفریقی که با لعان حاصل میشود موجب حرمت ابدی است».

۳- فرزند مورد لعان از پدر منتفی میگردد (ماده ۸۸۲ ق. م) ۴- بین زن و شوهر و همچنین بین فرزند مورد لعان و شوهر و خویشاوندان او مانند جد و جده و خواهر و برادر پدری توارث نخواهد بود. ماده «۸۸۲» ق. م:

«بعد از لعان، زن و شوهر از یکدیگر ارث نمیبرند و همچنین فرزندی که بسبب انکار او لعان واقع شده از پدر و پدر از او ارث نمیبرد، لیکن فرزند مزبور از مادر و خویشاوندان مادری خود و همچنین مادر و خویشاوندان مادری از او ارث میبرند». زیرا لعان رابطهٔ خویشاوندی را فقط با پدر و خویشاوندان او منتفی میسازد و خللی برابطهٔ خویشاوندی با مادر وارد نمیآورد.

د- رجوع پدر از لعان

پس از تحقق لعان چنانچه شوهر رجوع کند یعنی طفل را فرزند خود بداند، پدر و خویشاوندان او از ولد مورد لعان ارث نمیبرند، ولی ولد مزبور از آنها ارث خواهد برد. ماده «۸۸۳» ق. م: «هرگاه پدر بعد از لعان رجوع کند پسر از او ارث میبرد. لیکن از ارحام پدر و همچنین پدر و ارحام پدری از پسر ارث نمیبرند». قید پسر در ماده خصوصیتی ندارد و بدین جهت حکم ماده از نظر وحدت ملاک شامل دختر نیز میگردد.

ه- نپذیرفتن دعوی نفی ولد پس از اقرار بانتساب

طبق قاعده کلی کسی که اقرار بامری نماید، سپس انکار کند، انکار او مسموع نخواهد بود، ولی میتواند بوسیلهٔ هرگونه دلیلی ثابت نماید که اقرار او فاسد یا مبتنی بر اشتباه یا غلط بوده است. ماده «۱۲۷۷» ق. م: «انکار بعد از اقرار مسموع نیست، لیکن اگر مقر ادعا کند که اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده شنیده میشود

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۶۹

و همچنین است در صورتی که برای اقرار خود عذری ذکر کند که قابل قبول باشد، مثل اینکه بگوید اقرار بگرفتن وجه در مقابل سند یا حواله بوده که وصول نشده، لیکن دعاوی مذکوره مادامی‌که اثبات نشده مضر باقرار نیست». یعنی اقرار دارای آثار خود میباشد. قاعدهٔ مذکور در بالا بدستور صریح مادهٔ «۱۱۶۱» ق. م در مورد اقرار شخص بابوت خود مسموع نمیباشد. ماده «۱۱۶۱» ق. م: «در مورد مواد قبل هرگاه شوهر صریحاً یا ضمناً اقرار بابوت خود نموده باشد دعوی نفی ولد از او مسموع نخواهد بود». بنابراین شوهر پس از آنکه اقرار بانتساب فرزند بخود نمود، دیگر نمیتواند بجهتی از جهات ولد مزبور را از خود نفی نماید، مانند آنکه مدعی عدم نزدیکی و یا کمی و یا زیادی مدت بین نزدیکی و تاریخ تولد او شود و بر این امر دلیل اقامه نماید و یا آنکه برای اثبات عدم قرابت با طفل درخواست آزمایش پزشکی کند. فلسفهٔ این استثناء حفظ آرامش زندگانی خانوادگی و عفت زناشوئی است. قول بالا مورد اجماع فقهای امامیه قرار گرفته است.

قول مشهور بر آنست که هرگاه پدر در حین ولادت طفل حاضر بوده و نفی ولد نکرده است، دیگر نمیتواند ولد مزبور را از خود نفی نماید. آنچه گفته شد که پدر هرگاه اقرار بابوت خود کند و یا در زمان حمل طفل سکوت اختیار نماید و نفی ولد نکند، دیگر دعوی نفی ولد از او مسموع نخواهد بود، در صورتیست که مورد اکراه بر اقرار یا بر سکوت قرار نگرفته باشد و الا پس از رفع اکراه میتواند نفی ولد از خود بنماید، زیرا اقراری که در اثر اکراه واقع شود نمیتواند اثر قانونی داشته باشد. از نظر حقوق مدنی سکوت شوهر در موقع تولد طفل، اقرار ضمنی بابوت خود نمیباشد، بنابراین میتواند سپس دعوی نفی ولد از خود بنماید. بنظر میرسد که

ماده «۱۱۶۱» ق. م منحصراً در مورد شوهر است و غیر از او هر ذی‌نفع دیگر بتوانـد اقامـهٔ دعوی نموده و اثبات نمایـد که اقرار او بر بنوت طفل از فلان شخص مبتنی بر اشتباه و یا غلط بوده و بمنظور خاصی اقرار نموده است، مانند آنکه در مقابل دعوی قیم طفل بر برادران متوفی در مطالبهٔ ارث پدر او، برادران متوفی که اقرار به بنوت طفل نسبت بمتوفی نموده‌اند، ثابت نمایند

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۷۰

که طفل در مـدت معینه (بیشتر از شش ماه و کمتر از ده ماه از تاریخ نزدیکی) متولـد نشده است، همچنانی که آنها میتوانند مدعی شونـد که اقرار متوفی به بنوت طفـل در اثر عشق و علاقـهٔ مفرطی بوده که متوفی بمادر او داشته است، و الا متوفی بجهتی از جهات نمیتوانسته دارای فرزندی باشد، زیرا مادهٔ بالا شامل مورد مزبور نمیگردد.

چنـانچه زن اقرار بمـادری خود نسبت بطفلی نموده باشـد و سپس مـدعی گردد که اقرار او فاسـد یا مبتنی بر اشتباه و یا غلط بوده، میتواند با ابراز دلیل بر این امر، نفی ولد از خود کند.

مانند آنکه بوسیلهٔ آزمایش پزشکی ثابت کند که طفل مزبور از او متولد نشده است و چون طفل او مرده بوده است طفلی را از شیرخوارگاه بجای طفل او گذارده‌اند.

و- مرور زمان دعوی نفی ولد

آرامش زنـدگانی خـانوادگی و احترام بعفت زنـاشوئی ایجـاب مینمایـد که دعوی نفی ولـد (در مواردی که مسـموع است) فقط در مدت کوتاهی قابل رسیدگی باشد. مادهٔ «۱۱۶۲» ق. م میگویـد: «در مورد مواد قبل دعوی نفی ولـد بایـد در مدتی که عادتاً پس از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل برای امکان اقامهٔ دعوی کافی میباشد اقامه گردد.

و در هر حال دعوی مزبور پس از انقضاء دو ماه از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل مسموع نخواهد بود». از ظاهر عبارت مادهٔ بالاـ (در هر حـال دعوی مزبور پس از انقضـاء دو مـاه از تاریـخ اطلاـع یافتن شوهر از تولـد طفل مسـموع نخواهـد بود) که متفرع بر قسمت اول ماده میگردد، استنباط میشود که پس از دو ماه از تاریخ اطلاع یافتن شوهر بر تولد طفل، او نمیتواند دعوی نفی ولد کند و هیچ‌گونه عـذری در تـأخیر اقامـهٔ دعوی پـذیرفته نمیشود. بنـابراین چنانچه شوهر در محلی باشـد که نمیتوانسـته حتی وکیل اختیار نمایـد و بوسیلهٔ او اقامـهٔ دعوی نفی ولـد بنماید، پس از گذشـتن دو ماه از تاریخ تولد طفل نمیتواند اقامهٔ دعوی کند و دعوی او رد میشود. ولی بنظر میرسد که با رعایت انصاف و عدالت قضائی میتوان بتفسیر وسیعتری دست زد و ماده را ناظر بموردی دانست که

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۷۱

شوهر در اقامهٔ دعوی اهمال نموده و در اثر تقصیر بتاخیر انداخته باشد. بنابراین هرگاه شوهر دلیل برداشتن عذر موجه در تأخیر اقامهٔ دعوی ابراز دارد دعوی او پذیرفته میشود مخصوصاً با توجه بملاک مادهٔ «۱۱۶۳» ق. م.

مادهٔ «۱۱۶۳» ق. م: «در موردی که شوهر مطلع از تاریخ حقیقی تولد طفل نبوده و تاریخ تولد را بر او مشتبه نموده باشند، بنوعی که موجب الحاق طفل باو باشـد و بعـدها شوهر از تاریـخ حقیقی تولـد مطلع شود، مـدت مرور زمان دعوی نفی دو ماه از تاریخ کشـف خدعه خواهد بود».

مادهٔ بالا فقط عدم اطلاع شوهر را بر تاریخ حقیقی تولد طفل، عذر موجه در تأخیر اقامهٔ دعوی دانسته است و ظاهر این امر بر عکس نظریـهٔ اخیر (بـآنکه عـذر مطلقاً پـذیرفته است) مؤیـد آنست که امـور دیگر نمیتواننـد عـذر در تـأخیر اقامـهٔ دعوی قرار گیرنـد، زیرا اختصاص اقامـهٔ دعوی در مورد مزبور، با بودن قانون در مقام بیان، انحصار مورد را میرساند. باری طبق مادهٔ بالا هرگاه طفلی پس از پنج ماه از تاریخ انعقاد نکاح متولـد گردد و شوهر که در مسافرت بوده از این امر اطلاع پیدا ننموده باشد و پس از سه ماه از تاریخ ولادت طفـل، بشوهر خبر داده‌انـد که خداونـد طفلی جدیـداً بـاو عطـا فرموده است و تاریـخ حقیقی ولادت را پنهان دارنـد، در این

صورت هر زمان که شوهر آگهی از تاریخ تولد طفل یافت و یا دانست که تاریخ تولد را بر او پنهان داشته بوده‌اند، میتواند تا دو ماه از تاریخ اطلاع، اقامهٔ دعوی نفی ولد بنماید.

ظاهر ماده «۱۱۶۲» ق. م اگر چه بر آنست که دعوی نفی ولد پس از دو ماه بخودی خود قابل استماع نیست و دادگاه باید رسیدگی ننماید ولی با توجه باصول حقوق مدنی و توجه بمفاد مادهٔ «۱۱۶۳» که مدت دو ماه را مرور زمان نامیده است عدم استماع دعوی در صورت ایراد طرف بمرور زمان میباشد.

مادهٔ بالاـ در مورد انتساب پدری است و در مورد انتساب مادری دعوی نفی ولد مشمول مدت مرور زمان مزبور نمیشود. بنابراین هرگاه زنی در زایشگاه وضع حمل نماید و بچه

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۷۲

پس از یک روز بمیرد، پرستار بچه دیگری را بجای بچه او بدهد و طبق معمول شناسنامه برای طفل صادر گردد و در آن نام زن مزبور بسمت مادر طفل ثبت گردد، هر زمان که زن اطلاع بر این امر پیدا نماید میتواند از خود نفی ولد کند.

دو – بوسیلهٔ ادلهٔ دیگر

امارهٔ فراش دلیل منحصر اثبات نسب قانونی نمیباشد، بلکه میتوان از ادلهٔ دیگر نیز کمک خواست و بوسیلهٔ آن و یا آزمایش پزشکی و همچنین قرائن و امارات قضائی انتساب پدری را اثبات نمود. مثلًا هرگاه کودکی کامل (رسیده) بر خلاف معمول کمتر از شش ماه یا بیشتر از ده ماه از تاریخ نزدیکی زوجین با یکدیگر متولد گردد و یا آنکه تاریخ نزدیکی و یا تولد معلوم نباشد، ذی‌نفع میتواند بوسیلهٔ اقرار شوهر و یا آزمایش پزشکی انتساب طفل را بشوهر اثبات نماید، زیرا هیچ‌یک از امارات دلیل منحصر شناخته نمیشود مگر آنکه قانون تصریح بآن نماید و ادلهٔ و قرائن دیگر را مثبت نداند.

مبحث دوم آثار نسب قانونی

آثار نسب قانونی عبارت است از:

۱- حرمت نکاح با اقربای نسبی، سببی و رضاعی چنانکه شرح آن گذشت.

۲- نگاهداری و تربیت اطفال (ماده ۱۱۶۸ ق. م ببعد) ۳- ولایت قهری پدر و جد پدری. (ماده ۱۱۸۰ ق. م ببعد) ۴- الزام بانفاق باعتبار قرابت. (ماده ۱۱۹۵ ق. م ببعد) ۵- توارث بین طفل و پدر و مادر و خویشاوندان آنها.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۷۳

فصل دوم نسب ناشی از شبهه

مبحث اول – کلیات

اشاره

شبهه عبارت از تصور بر خلاف حقیقت است. نزدیکی بشبهه عبارت است از آنکه مردی با زنی باعتقاد وجود رابطهٔ زوجیت نزدیکی کند و حال آنکه در حقیقت رابطهٔ مزبور موجود نباشد. نسب بشبهه در موردی حاصل میگردد که در اثر نزدیکی بشبهه بین

زن و مرد طفلی از آنها متولد شود. شبهه یا تصور خلاف حقیقت بیکی از دو طریق حاصل میشود:

الف- شبهه حکمیه

و آن در موردی است که تصور بر خلاف حقیقت در اثر جهل بقانون باشد، مانند آنکه مردی بتصور آنکه رضایت زن کافی برای ایجاد نکاح است و احتیاج بچیزی که دلالت بر آن کند ندارد با او ازدواج بنماید و یا آنکه کسی با زنی که شوهرش مفقود الاثر است پس از چهار سال ازدواج کند و جاهل باشد که زن باید بدادگاه مراجعه و پس از انتشار آگهی طبق مادهٔ «۱۰۲۹» ق. م دادگاه او را طلاق دهد و عدهٔ وفات نگهدارد.

ب- شبهه موضوعیه

اشاره

و آن در موردی است که تصور بر خلاف حقیقت در اثر جهل بمصداق موضوع حکم باشد، مانند آنکه کسی با زنی که در عده است بتصور آنکه عده‌اش منقضی شده است ازدواج نماید. در فرض مزبور مرد با آنکه میداند نکاح با زنی که در عده میباشد باطل است در وضعیت این زن اشتباه نموده و نمیداند که او در عده میباشد و او را بلامانع تصور کرده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۷۴

در هر یک از دو مورد (شبههٔ حکمیه و شبههٔ موضوعیه، مذکور در بالا، هرگاه زن و مرد با یکدیگر نزدیکی کنند و طفلی بوجود آید، طفل مزبور ولد شبهه و منتسب بکسی است که در شبهه بوده است. بنابراین در صورتی که هر یک از زن و مرد بشبهه نزدیکی نمایند (یعنی جاهل باشند بآنکه رابطهٔ زوجیت بین آنان موجود نیست) و از آنان طفلی بوجود آید، آن طفل نسبت بپدر و مادر شبهه است. و هرگاه یکی از زن و مرد بشبهه نزدیکی کرده و دیگری عالم بوده که رابطهٔ زوجیت موجود نیست، طفل متولد از آنان، نسبت بکسی که جاهل بوده شبهه و نسبت بدیگری زنا خواهد بود. مادهٔ «۱۱۶۵» ق. م میگوید: «طفل متولد از نزدیکی بشبهه فقط ملحق بطرفی میشود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده‌اند ملحق بهر دو خواهد بود».

یکی از مواردی که نسب بشبهه ایجاد میگردد، در صورت بطلان نکاح است خواه شبهه موضوعی باشد یا حکمی. مادهٔ «۱۱۶۶» ق. م: «هرگاه بواسطهٔ وجود مانعی نکاح بین ابوین طفل باطل باشد، نسبت طفل بهر یک از ابوین که جاهل بر وجود مانع بوده مشروع و نسبت بدیگری نامشروع خواهد بود. در صورت جهل هر دو، نسب طفل نسبت بهر دو مشروع است».

نزدیکی در خواب و بیهوشی و مستی (در صورتی که عمداً مست نشده باشد) و همچنین نزدیکی در حال جنون در حکم نزدیکی بشبهه است، زیرا اینان نیز مانند کسی که در اشتباه میباشد توجه بحرمت نزدیکی ندارند.

در الحاق طفل متولد از شبهه بکسی که در اشتباه بوده، فرق نمینماید که شخص مزبور مجرد بوده یا در قید زوجیت. بنابراین همچنانی که طفل متولد بشبهه از زن شوهردار ملحق باو میباشد، هرگاه مرد اجنبی در شبهه باشد طفل ملحق باو نیز میگردد، اگر چه متأهل باشد. هدف قانون در الحاق ولد بشبهه بکسی که در عمل نزدیکی در شبهه بوده است، جلوگیری از جریحه‌دار کردن عفت عمومی و پیدایش اولادهای غیر قانونی است که جامعه بنظر پستی بآنها مینگرد و آنها هم در خود حس حقارت مینمایند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۷۵

۱- اجراء امارهٔ فراش در شبهه

اشاره

بدستور مادهٔ «۱۱۶۴» ق. م، مواد «۱۱۵۸» «۱۱۶۴» ق. م در مورد ولد ناشی از شبهه جاری میگردد. ماده «۱۱۶۴» ق. م: «احکام مواد قبل در مورد طفل متولد از نزدیکی بشبهه نیز جاری است، اگر چه مادر طفل مشتبه نباشد». بنابراین:

در صورتی که انتساب طفل بواطی بشبهه مورد انکار قرار گیرد، ذی‌نفع میتواند بوسیلهٔ هر دلیلی آن را در دادگاه اثبات نماید و از آن قبیل است امارهٔ فراش مذکور در مادهٔ «۱۱۵۸» ق. م. بنابراین هرگاه کسی با زنی که شوهر ندارد بشبهه نزدیکی نماید، طبق مادهٔ «۱۱۵۸» ق. م چنانچه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد، طفل ملحق بمرد مزبور خواهد بود. در صورتی که خواهان نتواند از امارهٔ فراش استفاده کند (یعنی نتواند ثابت نماید که از تاریخ نزدیکی مادر طفل با مردی که دعوی ابوت او میشود، بیشتر از شش ماه و کمتر از ده ماه نگذشته است) میتواند انتساب طفل را بواطی بشبهه بوسیلهٔ آزمایشهای پزشکی اثبات کند، زیرا امارهٔ فراش را قانون دلیل منحصر قرار نداده و ادلهٔ دیگر را هم در مورد مزبور بلااثر ندانسته است.

اما در صورتی که کسی با زن شوهردار نزدیکی بشبهه کند و طفلی بدنیا آید، چنانکه بتوان بوسیلهٔ امارهٔ فراش آن را بیکی از شوهر و یا واطی بشبهه ملحق نمود، طفل منسوب باو خواهد بود. و هرگاه امارهٔ فراش نسبت بهر دو جاری گردد، بنظر میرسد که طفل را باید ناشی از شوهر دانست، زیرا امارهٔ فراش نسبت بشوهر اقوی میباشد. در این امر فرقی نمینماید که تولد طفل در زمان زوجیت باشد یا پس از انحلال آن، همچنانی که فرق نمیکند که نزدیکی بشبهه در زمان زوجیت واقع شده باشد یا پس از آن.

فرع ۱- هرگاه چند مرد با زنی یکی پس از دیگری نزدیکی بشبهه نموده باشند و طفلی از آن زن متولد شود

که قاعدهٔ فراش نسبت بهر یک از آنان جاری میگردد، در این صورت اجراء قاعدهٔ فراش در هر یک معارض با اجرای آن در دیگری

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۷۶

است و نمیتوان در اثر این امر از تمامی آنها صرفنظر نمود، زیرا طفل از نزدیکی بشبهه متولد شده است و ملحق بیکی از آنان میباشد. فقهاء بر آنند که بوسیلهٔ قرعه انتساب او معلوم میگردد. از نظر قضائی تصور میرود که با نبودن دلیلی بر استقراع، میتوان انتساب طفل را بوسیله ادلهٔ دیگر و یا آزمایش پزشکی اثبات نمود و هرگاه دلیلی موجود نباشد و آزمایش پزشکی هم بجهتی از جهات ممکن نشود مانند فوت طفل و یا فوت کسانی که با شبهه نزدیکی نموده‌اند نسب اثبات نمیشود.

فرع ۲- هرگاه با زنی که وطی بشبهه شده است واطی مزبور یا شخص دیگری نیز زنا کرده باشد

و بتوان با احتساب مدت حمل، طفل متولد از زن مزبور را ناشی از هر یک از دو عمل زنا و شبهه دانست، بدستور قاعدهٔ فراش مذکور در مادهٔ «۱۱۵۸» ق. م طفل متولد از شبهه محسوب میگردد، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود، زیرا بصرف احتمال تولد طفل از زنا نمیتوان از جریان امارهٔ فراش جلوگیری نمود، همچنانی که احتمال مزبور مانع از جریان امارهٔ فراش در طفل متولد از نکاح صحیح نمیگردد.

تبصره- آنچه گفته شد که ولد شبهه در حکم ولد قانونی است و آثار و احکام آنان همانند میباشد، در صورتی است که حرمت نزدیکی عرضی، یعنی در اثر نبودن رابطهٔ زوجیت بین زن و مرد باشد، مانند نزدیکی بین زن و مرد اجنبی اگر چه زن، شوهر داشته باشد و الا چنانچه بین زن و مرد یکی از موانع ذاتی نکاح مانند قرابت نسبی، سببی و رضاعی موجود باشد، طفلی که از آنان متولد میگردد در حکم ولد قانونی نمیتوان محسوب نمود و ملحق بکسی که در شبهه بوده نمیگردد، زیرا این امر بر خلاف اخلاق حسنه بشمار میرود و تصور خلاف حقیقت و جهل زن یا مرد بعدم رابطهٔ زوجیت، نمیتواند نقص ذاتی رابطه را جبران نماید، اگر چه مواد «۱۱۶۴» و «۱۱۶۵» ق. م مطلق است و شامل طفل متولد از شبهه با یکی از محرمات نیز میشود.

۲- پذیرفتن دعوی نفی ولد

چنانکه در فصل نسب قانونی گذشت، در موردی که بوسیلهٔ امارهٔ فراش طفل ملحق بواطی بشبهه میگردد، واطی بشبهه میتواند
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۷۷
انتساب طفل را بخود نفی کند و آن بوسیلهٔ هر دلیلی ممکن خواهد بود، زیرا امارهٔ فراش مذکور در مادهٔ «۱۱۵۸» ق. م یکی از امارات قانونی میباشد و بدستور مادهٔ «۱۳۲۳» ق. م امارات قانونی مادامی معتبر است که دلیل بر خلاف آن موجود نباشد.
لعان چون برای نفی ولد در نکاح تأسیس شده است، در مورد نفی ولد بشبهه نمیتوان آن را اجراء نمود.

۳- عدم قبول دعوی نفی ولد پس از اقرار

بدستور ماده «۱۱۶۴» ق. م که احکام مواد قبل را در مورد طفل متولد از نزدیکی بشبهه نیز جاری مینماید، اگر چه مادر طفل مشتبه نباشد، طبق مادهٔ «۱۱۶۱» ق. م هرگاه واطی بشبهه صریحاً یا ضمناً اقرار بابوت خود نسبت بطفلی که منتسب باو است بنماید دعوی نفی ولد از او پذیرفته نمیشود.

۴- مرور زمان دعوی نفی ولد

بدستور مادهٔ «۱۱۶۴» ق. م که احکام مواد قبل در مورد طفل متولد از شبهه جاری است، طبق مادهٔ «۱۱۶۲» ق. م در موردی که قاعدهٔ فراش نسبت بطفل متولد از نزدیکی بشبهه جاری باشد، یعنی طفل بیشتر از شش ماه و کمتر از ده ماه از زمان نزدیکی تولد یافته باشد، فقط در ظرف دو ماه از تاریخ اطلاع یافتن بر تولد طفل، واطی بشبهه میتواند اقامهٔ دعوی بر نفی ولد نماید و آن را اثبات کند. پس از گذشتن مدت مزبور چنانچه واطی بشبهه اقامهٔ دعوی نفی ولد کند، طرف میتواند باستناد مادهٔ بالا ایراد بمرور زمان نماید، در این صورت دادگاه قرار قبول مرور زمان صادر خواهد نمود.
بدستور مادهٔ «۱۱۶۴» ق. م طبق ماده «۱۱۶۳» ق. م در صورتی که واطی بشبهه از تاریخ حقیقی تولد طفل مطلع نبوده و تاریخ تولد را بر او مشتبه نموده باشند بنوعی که موجب الحاق طفل باو باشد و بعدها او از تاریخ حقیقی تولد مطلع شود، مدت مرور زمان دعوی نفی ولد، دو ماه از تاریخ کشف خدعه خواهد بود.
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۷۸

مبحث دوم آثار نسب ناشی از شبهه

بنابر مستفاد از مواد «۱۱۶۵» و «۱۱۶۶» ق. م که طفل متولد از شبهه را ملحق بکسی میداند که در اشتباه بوده است، تمامی آثار و احکام طفل قانونی در طفل متولد از شبهه جاری میباشد.
آثار و احکام ولد شبهه عبارت است از:
۱- حرمت نکاح- حرمت نکاح با اقربای نسبی، سببی و رضاعی- مادهٔ «۱۰۴۵» ق. م: «نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است اگر چه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد ...»
۲- حضانت- برای هر یک از پدر و مادری که در شبهه بوده حق حضانت ثابت میباشد و چنانچه پدر و مادر هر دو در شبهه بوده‌اند طفل مانند طفل قانونی است و حق حضانت آنها طبق مادهٔ «۱۱۶۹» ق. م خواهد بود.

۳- ولایت- در صورتی که شبهه از طرف پدر باشد ولایت او و جد پدری نسبت بطفل موجود است و هرگاه پدر عالم بحقیقت امر بوده و مادر جاهل باشد طفل ملحق بمادر است و مانند طفلی است که ولی خاص ندارد و برای طفل طبق مقررات مربوطه قیم معین میگردد.

۴- انفاق- حق انفاق بین ولد شبهه و کسی که نزدیکی از طرف او بشبهه بوده است. طبق ماده «۱۱۹۶» ق. م و ببعد موجود میباشد.

۵- توارث- توارث بین ولد شبهه و کسی که طفل بشبهه از او تولد یافته است. موجود میباشد ماده «۸۸۴» ق. م: «ولد الزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمیبرد، لیکن اگر حرمت رابطه که طفل ثمره آنست نسبت بیکی از ابوین ثابت و نسبت بدیگری بواسطه اکراه یا شبهۀ زنا نباشد طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث میبرد و بالعکس».

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۷۹

فصل سوم نسب ناشی از زنا

مبحث اول - کلیات

زنا عبارت از نزدیکی زن و مردی است که میدانند بین آنان رابطۀ زوجیت موجود نیست. طفلی که از نزدیکی بزنا متولد میشود، با آنکه نسب طبیعی و خونی با پدر و مادر خود دارد، قانون از نظر حفظ نظم عمومی نسب او را نشناخته است. این است که ماده «۱۱۶۷» ق. م میگوید: «طفل متولد از زنا ملحق بزانی نمیشود». در صورتی که یکی از آن زن و مرد نمیدانسته که رابطه زوجیت بین آنان موجود نیست و دیگری عالم بوده، طفل نسبت بکسی که نمیدانسته ولد الزنا و نسبت بدیگری شبهه است.

در اصطلاح میتوان طفل متولد از زنا را طفل طبیعی نامید.

در صورتی که در اثر تفخیذ بین زن و مردی که میدانند بین آنان رابطۀ زوجیت موجود نیست طفلی متولد شود، بنظر میرسد که طفل مزبور در حکم ولد الزنا محسوب میگردد و از حقوقی که از نسب قانونی حاصل میشود محروم میباشد اگر چه احتمال میرود که ولد مزبور در حکم ولد قانونی بشمار آید، زیرا طبق مقررات مواد راجعه بارث، اقربای مذکور در ماده «۸۶۲» ق. م ارث میبرند، مگر ولد زنا و عرفاً او ولد زنا شناخته نمیباشد.

تذکر- طفلی که در اثر نزدیکی باکراه متولد میگردد در حکم ولد قانونی است با آنکه کسی که مکره است میداند که رابطۀ زوجیت موجود نیست، زیرا در اثر اکراه حکم تکلیفی از او مرتفع شده است، مثلًا هرگاه مردی بعنف با زنی نزدیکی

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۸۰

نماید و طفلی از آنان متولد شود، آن طفل نسبت بآن مرد ولد الزنا محسوب و نسبت بآن زن در حکم ولد قانونی میباشد. ماده «۸۸۴» ق. م میگوید: «ولد الزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمیبرد، لیکن اگر حرمت رابطه که طفل ثمره آنست نسبت بیکی از ابوین ثابت و نسبت بدیگری بواسطۀ اکراه یا شبهه زنا نباشد طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث میبرد و بالعکس.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۸۱

مبحث دوم آثار نسب ناشی از زنا

اشاره

طفلی که در اثر نزدیکی بزنا بین مرد و زنی متولد میگردد، ایجاد نسب طبیعی و خونی بین آنها مینماید، بنابراین احکامی که در خویشاوندی قانونی، مبتنی برابطهٔ خونی و طبیعی میباشد در نسب ناشی از زنا موجود خواهد بود، و اما احکامی که مبتنی بر رابطهٔ قانونی است در نسب ناشی از زنا پیدا نمیشود.

بنابراین آثار نسب ناشی از زنا عبارتند از:

۱- حرمت نکاح

طفل متولد از زنا دارای نسب خونی و طبیعی با پدر و مادر خود میباشد و حرمت نکاح با اقارب چنانکه شرح آن در موانع نکاح گذشت باعتبار رابطهٔ طبیعی و خونی است، بدین جهت قانون از حیث حرمت نکاح با اقارب نسبی فرقی بین قرابت حاصل از نکاح، شبهه و زنا نگذاشته است. اینست که ماده «۱۰۴۵» ق. م میگوید: «نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است، اگر چه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد ...»

با آنکه بدستور مادهٔ «۱۱۶۷» ق. م: «طفل متولد از زنا ملحق بزانی نمیشود» ولی چون نسب طبیعی موجب حرمت نکاح میگردد، لذا ممکن است انتساب طبیعی کسی بدیگری مورد اختلاف قرار گیرد، چنانکه شوهر بمیرد و زن از دادگاه مطالبهٔ سهم الارث خود را از ورثهٔ متوفی بنماید و آنها مدعی گردند که نکاح بین متوفی و خواهان باطل است، زیرا او دختر برادر متوفی است که ناشی از زنا میباشد و بر این امر ادله ابراز دارند.

بنظر میرسد که نسب بزنا را مانند نسب قانونی و شبهه، میتوان بهر یک از ادله یا قرائن اثبات نمود، از آن قبیل است تولد طفل بیشتر از شش ماه و کمتر از ده

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۸۲

ماه از تاریخ نزدیکی بزنا. تصور نرود که احتساب مدت حمل اجراء امارهٔ فراش میباشد و منحصراً در مورد طفل متولد از نکاح و شبهه جاری است، زیرا احتساب اقل و اکثر مدت حمل از زمان نزدیکی برای اثبات نسب قاعدهٔ طبیعی میباشد، بدین جهت در هر یک از موارد نکاح و شبهه و زنا میتوان از قاعدهٔ طبیعی مزبور برای اثبات نسب کمک خواست، با این فرق که در مورد نکاح و شبهه هرگاه بتوان انتساب طفل را بشوهر و واطی بشبهه داد، احتمال انتساب طفل مزبور بزنا (در صورتی که مرد اجنبی با زن مزبور زنا نموده باشد) مورد توجه قرار نمیگیرد و نمیتواند با امارهٔ مزبور تعارض نماید، بر خلاف مورد زنا که هرگاه بتوان طفل را با احتساب مدت حمل بزانی نسبت داد مانند آنکه مردی با زنی بعنف نزدیکی نماید و پس از هشت ماه طفلی متولد شود طفل از آن مرد است. اما در صورتی که مادر طفل با مردان اجنبی رابطهٔ نامشروع داشته است که بتوان طفل مزبور را منتسب بهر یک از آنان دانست، انتساب به هیچیک برتری بر دیگری ندارد، و انتساب طفل بهر یک محتمل میباشد.

بنابراین اهمیت نکاح و شبهه در آنست که مادام بتوان با احتساب مدت حمل طفل را ملحق بشوهر یا واطی بشبهه دانست طفل از آن شوهر و یا واطی بشبهه شناخته میشود، اگر چه مادر طفل رابطهٔ نامشروع با دیگران داشته و احتمال رود که طفل از رابطهٔ مزبور ایجاد شده است، بر خلاف آنچه در مورد زنا میباشد.

۲- حق ولایت و حضانت

حق ولایت پدر و جد پدری و همچنین حق حضانت مادر و پدر چنانکه از مواد مربوطه استنباط میشود از آثار نسب قانونی است و بین پدر و مادر طبیعی و طفل متولد از آنان رابطهٔ قانونی موجود نیست و طفل متولد از زنا ملحق بزانی نمیشود. بنابراین پدر و مادر طبیعی حق ولایت و حضانت بر طفل طبیعی خود ندارند، ولی چون طفل احتیاج به نگاهداری دارد و این امر از واجبات کفائی

میباشد و پدر و مادر که موجب ایجاد طفل مزبور شده‌اند در نگاهداری او و اولی از دیگران میباشند، بنظر میرسد که از نظر نصفت و عدالت اجتماعی بتوان حضانت را چنانکه در نسب قانونی گذشت، در نسب ناشی از زنا شناخت و منحصراً تکلیف پدر و

حقوق مدنی (امامی)، ج‌۵، ص: ۱۸۳

مادر دانست.

۳- نفقه

اشاره

طفل متولد از زنا حق نفقه بر اقارب خود ندارد و همچنین اقارب نسبت باو از این حق محرومند، زیرا حق انفاق چنانکه از مواد مربوطه استنباط میشود از آثار نسب قانونی میباشد و طبق مادهٔ «۱۱۶۷» ق. م: «طفل متولد از زنا ملحق بزانی نمیشود».

فرع ۱- در صورتی که طفل نسبت بیکی از پدر و یا مادر شبهه و نسبت بدیگری زنا باشد،

نفقهٔ او از باب نفقهٔ اقارب بعهدهٔ کسی است که در شبهه بوده است، زیرا طبق ماده «۱۱۶۵» ق. م: «طفل متولد از نزدیکی بشبهه فقط ملحق بطرفی میشود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده‌اند ملحق بهر دو خواهد بود».
بنظر میرسد در صورتی که طفل از طرف پدر متولد از زنا و از طرف مادر متولد از شبهه باشد، پدر از باب تسبیب ملزم بپرداخت هزینه وضع حمل و ایام نقاهت زن در اثر آن، و همچنین نفقهٔ طفل خواهد بود. مثلًا هرگاه مردی از زنی که شوهرش مرده خواستگاری بنماید و زن اظهار دارد که در عده است، مرد که از حکم عده آگاه بوده میگوید، عده قانونی سه ماه است و تمام شده و از عده خارج شده‌ای، زن بگفتهٔ او اعتماد میکند و با او ازدواج کرده نزدیکی مینماید و فرزندی از آنها متولد میشود هزینهٔ وضع حمل و همچنین نفقهٔ طفل بعهدهٔ پدر است.

فرع ۲- چنانکه گذشت طفل متولد از زنا حق مطالبهٔ نفقه بعنوان نفقهٔ اقارب نسبت بپدر و مادر طبیعی خود ندارد،

ولی میتوان بر آن بود که انفاق بکسی که محتاج میباشد از واجبات کفائی است و عقل و وجدان اجتماعی بر متمکنین لازم میداند که از او نگاهداری و باو انفاق کنند و پدر و مادر طبیعی که سبب ایجاد طفل بوده‌اند از دیگران نسبت بآن طفل اولی میباشند. بنابراین بنظر میرسد که بی‌مناسبت نیست پدر و مادر را از باب تسبیب ملزم بانفاق بطفل دانست. همچنین است هزینهٔ وضع حمل و ایام نقاهت زن در اثر آن.

۴- توارث

توارث از آثار نسب قانونی است و بین ولد الزنا از پدر و مادر

حقوق مدنی (امامی)، ج‌۵، ص: ۱۸۴

طبیعی موجود نیست و هرگاه از یک طرف زنا باشد و از طرف دیگر شبهه، فقط بین طفل و کسی که نسبت شبهه با او دارد توارث موجود است. ماده «۸۸۴» قانون مدنی میگوید: «ولد الزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمیبرد، لیکن اگر حرمت رابطه که طفل ثمرهٔ آنست نسبت بیکی از ابوین ثابت و نسبت بدیگری بواسطهٔ اکراه یا شبهه زنا نباشد طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث میبرد و بالعکس».

خاتمه – نسب ناشی از لقاح مصنوعی

اشاره

لقاح مصنوعی عبارت از داخل کردن منی مرد بوسیلهٔ آلات پزشکی در رحم زن است. طفلی که از عمل مزبور بوجود می‌آید طفل متولد از لقاح مصنوعی گویند.

چندی است که عالم پزشکی توانسته بوسیلهٔ لقاح مصنوعی در تولید طفل بطبیعت کمک نماید و نقصی که در اثر بیماری و یا ضعف اعصاب شوهران، مانع از تولید نسل شده برطرف سازد. این امر در اجتماع کنونی بتدریج رو بفزونی نهاده بطوری که توجه علمای ادیان و حقوقدانان را بخود جلب کرده و مورد گفتگو قرار گرفته است.

لقاح مصنوعی از دو نظر مورد توجه قرار میگیرد. یکی از نظر حکم تکلیفی است و آن جواز یا عدم جواز و ممنوعیت لقاح است و دیگر از نظر حکم وضعی نسبت بطفلی که از آن بوجود می‌آید که طفل ملحق بپدر و مادر طبیعی خود است یا آنکه ملحق به هیچ‌یک نمیشود و از آنان نمیباشد.

لقاح مصنوعی در حقوق مدنی فقط از نظر حکم وضعی مورد مطالعه قرار میگیرد.

طفل متولد از لقاح مصنوعی ممکن است بیکی از سه طریق زیر باشد:

۱– طفل متولد از لقاح مصنوعی منی شوهر

در صورتی که زن بوسیلهٔ لقاح مصنوعی از منی شوهر حامله گردد، طفل متولد از آن، طفل قانونی میباشد،

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۸۵

زیرا تمامی شرایط لازم برای نسب قانونی را واجد است. فرقی که مورد لقاح مصنوعی با موارد عادی دارد آنست که در لقاح مصنوعی طفل بوسیلهٔ طبیعی، یعنی نزدیکی بین زن و شوهر وجود نیامده است و این امر تأثیری در نسب قانونی ندارد، زیرا قانون، عمل نزدیکی را شرط نسب قانونی قرار نداده است و بهمین جهت است که طفل متولد از تفخیذ زن و شوهر منتسب بپدر میباشد.

۲– طفل متولد از لقاح مصنوعی منی مرد اجنبی

اشاره

در صورتی که بوسیلهٔ لقاح مصنوعی از منی مرد اجنبی زنی حامله شود، خواه زن مزبور شوهردار باشد، یا آنکه شوهر نداشته باشد، طفلی که از آن متولد گردد، در یکی از دو صورت زیر خواهد بود.

اول– در صورت جهل زن و مرد بعمل لقاح

در صورتی که مرد و زنی که لقاح مصنوعی بین آنان بعمل آمده جاهل بحقیقت امر بوده‌اند، مانند آنکه زن شوهرداری به پزشک بیماریهای زنان مراجعه کند و از حامله نشدن خود شکایت نماید و درخواست مداوای خود را بنماید، پزشک بعنوان مداوا و لزوم شستشوی رحم، منی مردی را که برای تجزیه مادهٔ حیاتی در لابراتوار خود داشته در رحم زن بگذارد و زن حامله گردد، در این

صورت طفل ملحق بپدر و مادر طبیعی خود میباشد، زیرا طفل مزبور در ردیف ولد شبهه است و همانگونه که ولد شبهه ملحق بکسی است که جاهل بحرمت رابطه بوده است در مورد مزبور بطریق اولی ملحق باو خواهد بود، زیرا دخول با مرد اجنبی واقع نشده است. در صورتی که یکی از زن و مرد جاهل بحقیقت امر باشد، طفل نسبت باو در حکم ولد شبهه است.

دوم- در صورت علم زن و مرد بعمل لقاح

هرگاه در لقاحی که بعمل می‌آید زنی که منی در رحم او گذارده میشود و همچنین مردی که منی از او گرفته میشود آگاه بحقیقت امر باشند، خواه زن و مرد یکدیگر را بشناسند یا نشناسند، مانند آنکه زنی برای عمل لقاح مصنوعی نزد پزشک برود و پزشک برای این امر منی مردی را که زن او را ندیده و نمیشناسد در رحم او بگذارد و از آن طفلی متولد گردد، در

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۸۶

الحاق طفل بمادر و پدر بین علمای حقوق اختلاف است. بعضی از فقهاء بر آنند که طفل متولد از لقاح مصنوعی منی مرد و زنی که حقیقت امر را در حین ارتکاب عمل لقاح میدانستند در حکم ولد زنا میباشد و ملحق بپدر و مادر طبیعی خود نمیشود، زیرا با علم زن و مرد بنبودن رابطهٔ زوجیت بین آن دو، احترامی برای منی از نظر اجتماعی موجود نیست. بعضی دیگر بر آنند که ولد مزبور فقط بمادر طبیعی ملحق میشود، زیرا فرزند ملحق بمادر است، مگر آنکه از زنا باشد و عمل لقاح را به هیچوجه نمیتوان زنا محسوب داشت، ولی چون الحاق طفل بپدر در صورتی است که از طریق متعارف متولد شود، لذا نمیتوان او را بپدر طبیعی ملحق نمود. از نظر تحلیلی میتوان بر آن بود که آنچه از اصول حقوقی و مخصوصاً مواد قانون مدنی ایران استنباط میشود آنست که، هر فرزند طبیعی، قانونی است مگر آنکه قانون تصریح بر خلاف نموده باشد و موردی را که قانون نشناخته ولد زنا است که ملحق بکسی که مرتکب زنا شده نمیگردد و در بقیه موارد طفل ملحق بپدر و مادر است و فرقی هم بین پدر و مادر از جهت آنکه بوسیلهٔ طبیعی منی در رحم زن قرار گرفته یا بوسیلهٔ مصنوعی نمیتوان گذارد. بنظر میرسد که پیروی از نظریه اول با اصول اخلاقی و حفظ خانواده که سلولهای متشکله اجتماع است چنانکه در جلد سوم از آن پیروی شده اولی باشد ولی از نظر قضائی محض نمیتوان از نظر اخیر دست برداشت.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۸۷

باب دوم در نگاهداری و تربیت اطفال

اشاره

نگاهداری و تربیت طفل را در اصطلاح حقوق اسلام حضانت گویند.

تعریف طفل

چنانکه از مواد «۱۱۶۸»- «۱۱۷۸» باب دوم ق. م معلوم میشود، قانون مدنی کلمهٔ طفل را مترادف با صغیر استعمال نموده است. صغیر کسی است که بسن رشد قانونی نرسیده باشد. چنانکه از مادهٔ «۱۲۰۹» ق. م استنباط میگردد، دوران صغر در دختر و پسر از زمان تولد شروع و به هیجده سال تمام شمسی ختم میشود.

کسی که بعد از پانزده سال تمام رشد او در دادگاه ثابت گردد از تحت قیمومت خارج میشود.

ماده «۱۲۰۹» ق. م: «هر کس که دارای هیجده سال تمام نباشد در حکم غیر رشید است، مع ذلک در صورتی که بعد از پانزده سال تمام رشد کسی در محکمه ثابت شود از تحت قیمومت خارج میشود». صغیر دارای قوای جسمانی و دماغی ضعیف و نارس میباشد و نمیتواند مستقلًا زندگانی نماید و منافع خود را در جامعه حفظ کند، لذا ناچار محتاج بحمایت و پرستاری دیگران است.

طفل از دو جهت باید حمایت شود:

۱- نگاهداری و تربیت- ۲- حفظ و ادارهٔ اموال.

کسانی که عهده‌دار هر یک از دو تکلیف مذکور در بالا هستند مختلف میباشند، لذا قانون باب دوم را اختصاص به نگاهداری و تربیت اطفال و باب سوم را در ولایت قهری پدر و جد پدری که عهده‌دار ادارهٔ اموال صغیر میباشند قرار داده است.

باب دوم در هفت قسمت بیان میشود:

اشاره

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۸۸

۱- تعریف نگاهداری و تربیت طفل

الف- نگاهداری طفل

اشاره

نگاهداری طفل عبارت از بکار بردن وسائل لازمه برای بقاء و نمو و بهداشت جسمی و روحی طفل میباشد، مانند دادن خوراک، پوشانیدن لباس پاکیزه، تمیز نگاهداشتن طفل بوسیلهٔ شستشو، گذاردن در تخت خواب، پوشانیدن روی او، شستشوی لباس و امثال آن، آنچه سن طفل اقتضاء آن را دارد، و چنانچه طفل بیمار گردد بردن نزد پزشک متخصص و دادن دوا و پرستاری لازم. در هر سنی صغیر یک نوع نگهداری میخواهد که متناسب با طبیعت او میباشد.

شیر دادن طفل

موضوعی که مورد بحث فقهای امامیه در حضانت قرار گرفته است، شیر دادن بکودک میباشد. شیر دادن طفل مهمترین امری است که هر کودکی مدت دو سال از دوران کودکی احتیاج بآن دارد و شیر مادر از هر شیر دیگری سازگارتر بکودک میباشد. راجع بشیر دادن طفل امور ذیل را متذکر میگردد:

۱- بنابر قسمت اول مادهٔ «۱۱۷۶» ق. م: «مادر مجبور نیست که بطفل خود شیر بدهد ...» آنچه از گفتار فقهای امامیه بر می‌آید شیر دادن مادر از تکالیف حضانت بشمار نیامده است، بنابراین مادر ملزم بشیر دادن کودک خود نمیباشد. در این امر مخالفی از فقهای امامیه دیده نشده است، لذا مادر میتواند از شیر دادن کودک خود امتناع نماید، اگر چه اجرت هم باو داده شود.

در صورتی که مادر برای شیر دادن کودک خود اجرت مطالبه کند، اجرت او از مال کودک (چنانچه دارائی داشته باشد) پرداخت میگردد و هرگاه کودک دارائی نداشته باشد پدر از باب نفقهٔ اقارب خواهد پرداخت و هرگاه پدر دارائی نداشته باشد مادر از باب نفقهٔ اقارب ملزم است مجاناً کودک خود را شیر دهد و یا بدیگری

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۸۹

واگذار کند و اجرت او را بپردازد. شیخ بر آنست که هرگاه زن در قید زوجیت پدر کودک باشد اجیر نمودن او برای شیر دادن بکودک خود صحیح نیست، ولی هرگاه رشتهٔ زناشوئی پدر و مادر بریده شده باشد، اجیر نمودنش از طرف پدر صحیح است.

۲- بدستور ماده «۱۱۶۹» ق. م مادر برای نگاهداری طفل تا دو سال از ولادت اولویت دارد، ولی هرگاه مادر امتناع از شیر دادن مجانی کودک نماید و مطالبهٔ اجرت کند و زن دیگری حاضر باشد تبرعاً بکودک شیر دهد و یا آنکه مادر برای شیر دادن بکودک اجرتی بیش از آنچه زنان دیگر میخواهند مطالبه نماید، بوسیلهٔ غیر مادر شیر داده میشود. در این صورت چنانچه اعمال حق حضانت مادر برای مدت شیر دادن ممکن نباشد حق حضانت او ساقط میگردد، زیرا نمیتوان باعتبار حق مزبور پدر را بتأدیه اجرت، در صورت تبرع زن دیگر و بتأدیهٔ بیش از آنچه دیگران برای شیر دادن دریافت میدارند ملزم نمود. اما اگر مادر بتواند با شیر دادن غیر بکودک، حق حضانت خود را اعمال نماید، چنانچه کودک را مادر نگاهداری کند و در موقع احتیاج او بخوردن شیر بزن دیگری بدهند، حق حضانت او باقی خواهد ماند. همچنین است هرگاه شیر مادر با مزاج کودک نسازد. در صورتی که برای شیر دادن بکودک زن بیش از دیگران مطالبهٔ اجرت نماید و پدر کسی را بیابد که طفل را باو بسپارد ولی زن عملًا از تسلیم کودک امتناع نماید و بکودک شیر دهد، بعضی از فقهاء بر آنند که مادر بمقداری که زن دیگر حاضر برای شیر دادن بوده، بعنوان اجرت مستحق خواهد بود. بعضی دیگر بر آنند که در این صورت مادر، در حکم متبرع است، زیرا با نداشتن حق شیر دادن بکودک مانند اجنبی خواهد بود.

۳- در صورتی که تغذیه طفل با شیر دیگری و یا شیر خشک، یا شیر گاو یا غذا، موجب ناراحتی و یا بیماری کودک شود، مادر نمیتواند از شیر دادن بفرزند خود استنکاف نماید و ملزم بآن میگردد. زیرا در این صورت حفظ نفس منوط بآنست. این است که مادهٔ «۱۱۷۶» ق. م میگوید: «مادر مجبور نیست که بطفل خود شیر بدهد مگر

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۹۰

در صورتی که تغذیه طفل بغیر شیر مادر ممکن نباشد». در این صورت مادر میتواند هرگاه طفل دارائی داشته باشد و چنانچه دارائی ندارد و پدر قدرت بر تأدیهٔ اجرت داشته باشد، برای شیر دادن بطفل خود اجرت مطالبه کند، و این امر منافات با وجوب شیر دادن ندارد، زیرا ممکن است عملی بر شخص واجب باشد و استحقاق دریافت اجرت هم بر آن عمل داشته باشد.

آنچه دربارهٔ مطالبهٔ اجرت از طرف مادر برای شیر دادن بطفل گفته شد، در صورتی است که طفل در دوران دو سالگی از عمر خود باشد (زیرا دوران شیر در عرف مسلم مذهبی دو سال است) و الا پس از دو سال که طفل احتیاج بشیر ندارد هرگاه مادر بخواهد شیر بدهد حق مطالبهٔ اجرت ندارد، مگر آنکه طفل بیمار گردد و برای مداوای آن دادن شیر الزامی باشد، در این صورت در حکم هزینهٔ مداوا بوده و از اقسام نفقه بشمار میرود و چنانچه طفل دارائی داشته باشد از دارائی او پرداخت میشود و الا از بابت نفقهٔ اقارب بعهدهٔ پدر است.

ب- تربیت طفل

تربیت طفل عبارت است از آموختن طفل بآداب اجتماعی و اخلاق متناسب با محیط خانوادگی او و همچنین کوشش در فرا گرفتن طفل علم یا صنعت یا حرفهٔ متناسب با زمان و وضعیت اجتماعی خانوادگی که بعداً بتواند بوسیلهٔ بدست آوردن عایدات کافی زندگانی خود را برفاه بگذراند. این است که مادهٔ «۱۱۷۸» ق. م میگوید:

«ابوین مکلف هستند که در حدود توانائی خود بتربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند».

۲- حضانت طفل با پدر و مادر او است

نگاهداری و تربیت طفل با پدر و مادر است، ولی قانون برای آنکه بین پدر و مادر بر سر انتخاب روش لازم برای نگاهداری و تربیت او اختلاف روی ندهد،

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۹۱

چاره‌ای اندیشیده است که باعتبار آشنا بودن بطرز نگاهداری طفل، تا دو سال در پسر و تا هفت سال در دختر، مادر را بر پدر مقدم دارد و هر عملی را که مادر برای نگاهداری طفل لازم بداند انجام خواهد داد و پدر نمیتواند او را منع یا روش دیگری را بر او تحمیل نماید، زیرا تجانس روحی و اخلاقی مادر و آشنائی او بطرز نگاهداری و تربیت کودك در سنین مزبور بیش از پدر است، بلکه میتوان گفت که پدر کاملًا غیر وارد میباشد.

ولی پس از سن دو سال در پسر و هفت سال در دختر که تربیت اجتماعی را لازم دارند و قدرت پدر نوعاً برای تربیت طفل در این سنین بیش از مادر است، قانون پدر را بر مادر مقدم داشته است و او میتواند هر روشی را که مناسب میداند و هر عملی را که لازم میشمارد برای نگاهداری و تربیت طفل بکار بندد و مادر نمیتواند او را از آن بازدارد و یا روش دیگری را بر او تحمیل کند. نباید از نظر دور داشت دورانی که هر یک از مادر و پدر برای حضانت طفل برگزیده شده است دیگری باید از معاضدت با او کوتاهی ننماید و روش او را پیروی کند.

مادهٔ «۱۱۶۹» قانون مدنی مقرر میدارد که: «برای نگاهداری طفل مادر تا دو سال از تاریخ ولادت او اولویت خواهد داشت. پس از انقضاء این مدت حضانت با پدر است مگر نسبت باطفال اناث که تا سال هفتم حضانت آنها با مادر خواهد بود».

در صورتی که طفل خنثی باشد بنابر وحدت ملاك مادهٔ «۹۳۹» ق. م اگر علائم رجولیت او غالب باشد مدت حضانت مادر دو سال است و هرگاه علائم انوثیت او غلبه داشته باشد مدت حضانت او هفت سال میباشد. هرگاه هیچیک از علائم غالب نباشد حق حضانت مادر تا آخر سال هفتم استصحاب میشود، زیرا با علم بوجود حق مزبور قبل از گذشتن دو سال و تردید در وجود امری که موجب زوال آن پس از دو سال گردد، حق حضانت مادر استصحاب میشود. بعضی از فقهاء در مورد خنثی مشکل بر آنند که اطلاق ادله، حضانت را برای پدر میداند و نسبت بدو سال در پسر و هفت سال در دختر آن ادله مقید شده است، لذا تمامی باقی موارد (در غیر هفت سالی که دختر و دو سالی که پسر در حضانت مادر هستند)

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۹۲

تحت اطلاق باقی است، یعنی حضانت طفل در موردی که هیچیک از علائم غلبه ندارد پس از انقضاء مدت دو سال بعهدهٔ پدر است.

چنانکه از ماده بالا معلوم است، ابوین با یکدیگر در تمامی طول مدت صغر نگاهداری طفل را عهده‌دار میباشند و طبق مادهٔ «۱۱۰۴» ق. م باید هر دو در تربیت اولاد خود با یکدیگر معاضدت بنمایند و این امر واجب کفائی میباشد، لذا هر یک که تکلیف خود را انجام دهد تکلیف دیگری ساقط میگردد. ماده «۱۱۰۴» ق. م:

«زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود بیکدیگر معاضدت نمایند».

۳- حضانت حق و تکلیف ابوین است

بدستور ماده «۱۱۶۸» ق. م: «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوین است». بدین جهت بدستور مادهٔ «۱۱۷۵» ق. م: «طفل را نمیتوان از ابوین و یا از پدر و یا از مادری که حضانت با او است گرفت، مگر در صورت وجود علت قانونی». همچنانی که بدستور

ماده «۱۱۷۲» ق. م: «هیچ‌یک از ابوین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل بعهدهٔ آنها است از نگاهداری او امتناع کند ..» کلمهٔ نگهداری در ماده «۱۱۶۸» ق. م: بقرینه مواد «۱۱۷۲» و «۱۱۷۵» ق. م در معنی اعم استعمال شده است که شامل تربیت نیز میشود.

بنا بر صریح مادهٔ «۱۱۶۸» ق. م که نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف میباشد و قسمت اول ماده «۱۱۷۲» ق. م که میگوید: «هیچ‌یک از ابوین حق ندارد در مدتی که حضانت طفل بعهدهٔ آنها است از نگاهداری او امتناع نماید ..» هیچ‌یک از مادر و پدر نمیتوانند آن را اسقاط و یا واگذار بغیر کند، بلکه باید شخصاً در مدت مقرر تکلیف قانونی خود را که از نظر حفظ نظم اجتماعی بنفع طفل برقرار شده انجام دهد، بدین جهت آنها نمیتوانند مطالبهٔ اجرت نسبت بعمل خود بنمایند، اگر چه طفل از خود دارائی داشته باشد، ولی هر یک از پدر و مادر میتواند غیر را برای حضانت طفل بگمارد که تحت نظر او انجام وظیفه نماید. بنابراین حضانت طفل از قوانین آمره میباشد. شهید

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۹۳

در مسالک بر این نظریه است.

فقهای امامیه در وضعیت حقوقی حضانت دارای نظریات مختلف میباشند، شهید در قواعد گفته است که حضانت ولایت و سلطنت بر تربیت طفل است و آنچه مصلحت برای نگاهداری او اقتضاء بنماید انجام میدهد. بنابراین نظر، ولایت در حضانت مانند ولایتهای دیگر (ولایت ولی- ولایت حاکم) است که دارندهٔ آن نمیتواند آن را ساقط نماید. وجوب حضانت بر مادر و یا پدر بنحوی است که نمیتواند در مقابل آن اجرت دریافت دارد. عدهٔ دیگر بر آنند که حضانت حق ابوین است و آنان میتوانند آن را ساقط کنند و میتوانند در مقابل آن اجرت بگیرند و وجوب آن بر ابوین کفائی میباشد و مانند امور کفائی دیگر است که اشخاص مضطر محتاج بآن میباشند که هرگاه ترک گردد موجب تضییع حق کودک خواهد بود، لذا هرگاه مادر امتناع کند پدر بآن امر الزام میشود و هرگاه شخص بیگانه عهده‌دار حضانت طفل گردد تکلیف از ابوین ساقط میشود. قانون مدنی چنانکه از ظاهر مواد استنباط میشود از نظریه اول پیروی نموده است.

تبصره- هیچ‌یک از ابوین نمیتواند حق اولویت خود را در حضانت اسقاط و یا بدیگری واگذار نماید. چنانکه از ماده «۱۱۶۹» ق. م (که حق اولویت در حضانت را در پسر تا دو سال و در دختر تا هفت سال برای مادر شناخته و از آن پس برای پدر) استنباط میشود تکلیف حضانت برای هر یک از مادر و پدر در مدت مقرر قائم بشخص آنان است، زیرا همان طور که بیان گردید این اولویت و برتری هر یک از آنها از نظر احتیاجات طفل بنحوهٔ پرورش و تربیتی است که در مدتی مادر و در مدت دیگر پدر شایستگی آن را دارد. بنابراین در صورت انحلال نکاح بین پدر و مادر در اثر فسخ یا طلاق هیچ‌یک از مادر یا پدر نمیتواند تکلیف خود را بدیگری واگذار کند.

۴- ضمانت اجراء حضانت

بدستور مادهٔ «۱۱۷۲» ق. م: «هیچ‌یک از ابوین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل بعهدهٔ آنها است از نگاهداری او امتناع کند. در صورت امتناع یکی از ابوین،

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۹۴

حاکم باید بتقاضای دیگری یا بتقاضای قیم یا یکی از اقرباء یا بتقاضای مدعی العموم نگاهداری طفل را بهر یک از ابوین که حضانت بعهدهٔ او است الزام کند و در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد حضانت را بخرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد بخرج مادر تأمین کند». بنابراین هرگاه کسی که مکلف بحضانت طفل میباشد از انجام تکلیف قانونی خود امتناع کند بوسیلهٔ قیم یا اقربای طفل یا دادستان از دادگاه شهرستان درخواست الزام ممتنع بانجام تکلیف میشود. پس از رسیدگی و صدور حکم از طرف

دادگاه و قطعیت آن اجرائیه طبق آن صادر میگردد، چنانچه محکوم علیه از اجراء حکم سرپیچی نمود بوسیلهٔ شخص دیگری از طفل نگاهداری میشود.

اما هزینهٔ آن طبق صریح مادهٔ بالا هرگاه پدر محکوم شده باشد از او وصول میگردد، و هرگاه مادر محکوم شده است هزینه از پدر و در صورت فوت او از مادر گرفته خواهد شد.

نکته‌ای که در مادهٔ فوق قابل توجه بنظر میرسد آنست که هرگاه مادر در مدتی که حضانت بعهدهٔ او است از نگاهداری امتناع نماید، پس از اجبار و عدم انجام آن به هزینهٔ پدر نگاهداری میشود و این امر ظاهراً بر خلاف اصول حقوقی میباشد که هزینهٔ انجام تکلیف هر کسی بر عهدهٔ خود او است. با توجه باستدلال ذیل اشکال رفع میشود.

قانون هر یک از ابوین را عهده‌دار نگاهداری صغیر در تمام دوران قبل از رشد دانسته و مادر را برای مدتی اولی از پدر شناخته است، بنابراین حضانت با قید اولویت برای مادر در مدت مقرر واجب کفائی میباشد و چنانچه مادر از آن امتناع کند و نتوان او را اجبار بانجام عمل نموده پدر اصالهٔ دارای وظیفهٔ حضانت است و او عهده‌دار خواهد بود و هرگاه او نیز امتناع کند به هزینهٔ او طفل حضانت میشود. در صورتی که پدر مرده باشد چون حضانت تکلیف منحصر مادر خواهد بود، هزینه بعهدهٔ او میباشد.

۵- حضانت طفل در مورد جدائی ابوین

در صورتی که نکاح بین ابوین طفل منحل گردد یا در اثر ناسازگاری بدون

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۹۵

انحلال نکاح، آنان در محلهای جداگانه سکونت نمایند، طفل نزد کسی میماند که در حضانت او بوده است و طرف دیگر نمیتواند بخواهد که طفل در حضانت او قرار گیرد، اگر چه پدر باشد، زیرا موجبی برای زوال اولویت حق حضانت موجود نشده است و کسی که نگاهداری را عهده‌دار است باید تکالیف قانونی خود را انجام دهد و طرف دیگر حق ملاقات طفل را دارا میباشد. این است که مادهٔ «۱۱۷۴» ق. م میگوید: «در صورتی که بعلت طلاق یا بهر جهت دیگر ابوین طفل در یک منزل سکونت نداشته باشند، هر یک از ابوین که طفل تحت حضانت او نمیباشد حق ملاقات طفل خود را دارد. تعیین زمان و مکان ملاقات و سایر جزئیات مربوطه بآن در صورت اختلاف بین ابوین با محکمه است».

ملاقات طفل بوسیلهٔ هر یک از ابوین، اگر چه بکلمهٔ حق بیان شده است، بنظر میرسد که حکم میباشد ولی بطور مسامحه حق نامیده شده و یا از حقوق غیر قابل اسقاط است، زیرا ملاقات طفل از نظر علاقه پدر و مادر است و در حفظ رشته خانواده تأثیر بسزائی دارد، بنابراین هیچ‌یک از ابوین نمیتواند حق ملاقات طفل خود را ساقط نماید و یا مورد صلح در مقابل اخذ عوض قرار دهد، اگر چه میتواند تعهد کند که در صورت اعمال آن حق مبلغی بطرف دیگر بدهد.

۶- موارد سقوط حق حضانت

اشاره

حق حضانت در موارد زیر ساقط میگردد.

الف- در مورد جنون

حق حضانت برای هر یک از مادر و پدر در صورتی است که قدرت بر اعمال آن را داشته باشند و آنکه زیانی بحیات و بهداشت طفل از نظر جسمی یا روحی متوجه نشود بنابراین هرگاه در مدتی که مادر اولی برای حضانت طفل میباشد (دو سال در پسر و هفت سال در دختر) دیوانه شود چون قادر به نگاهداری و تربیت طفل نخواهد بود و چه بسا که او را در وضعیت خطرناکی بیندازد، حق اعمال حضانت مادر ساقط میگردد و پدر تنها کسی خواهد بود که این حق را

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۹۶

دارا است.

در صورتی که پدر مجنون شود حضانت طفل تا هیجده سالگی بعهدهٔ مادر خواهد بود، زیرا طبق مادهٔ «۱۱۶۸» ق. م نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوین است و بنابر مستنبط از مادهٔ «۱۱۶۹» ق. م که میگوید، «برای نگاهداری طفل مادر تا دو سال از تاریخ ولادت او اولویت خواهد داشت ...» چنانکه گذشت هر یک از پدر و مادر در تمامی دوران صغر حق نگاهداری را دارا میباشند و هرگاه یکی از ابوین بجهتی از جهات نتواند وظیفه خود را انجام دهد دیگری آن را عهده‌دار خواهد بود، و نظر بوحدت ملاک مادهٔ «۱۱۷۰» ق. م حضانت طفل بعهدهٔ مادر خواهد بود.

ب- در موردی که مادر شوهر دیگری کند

هرگاه نکاح بین ابوین طفل در اثر طلاق یا فسخ منحل گردد و مادر عهده‌دار حضانت طفل خود باشد و شوهر دیگری انتخاب نماید، حق حضانت با پدر است، زیرا زن با زناشوئی با مرد دیگری موظف بحسن معاشرت با شوهر خود و عهده‌دار تکالیف زناشوئی است و نمیتواند آنگونه که شایسته است از عهدهٔ تکلیفی که حضانت بر او تحمیل نموده برآید. مادهٔ «۱۱۷۰» ق. م میگوید: «اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با او است مبتلا بجنون شود یا بدیگری شوهر کند حق حضانت با پدر خواهد بود». این امر در صورتی است که پدر طفل زنده باشد و الا حضانت مادر باقی میماند، زیرا از بیان ماده استنباط میشود که سقوط حق حضانت مادر در مورد بالا در صورت حیات شوهر است.

فرع- در صورتی که مادر پس از جنون افاقه پذیرد و یا نکاح او با دیگری منحل شود، حق اعمال حضانتش که ساقط شده بود عودت می‌یابد، زیرا حق مزبور از حقوق طبیعی و در مدت معینهٔ از آن مادر میباشد و مانع از اجرای آن جنون و یا نکاح با غیر بوده است و پس از زوال مانع مزبور مادر میتواند حق حضانت خود را اعمال کند. بین فقهای امامیه در این امر اختلاف است. ابن ادریس بر آنست که پس از انحلال نکاح با غیر، حق حضانت مادر عودت نمییابد، زیرا سقوط آن در اثر ازدواج

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۹۷

با غیر، محقق است و با تردید در عودت آن پس از انحلال مزبور، اصل عدم عودت است.

در صورتی که انحلال نکاح مادر با غیر بوسیلهٔ طلاق رجعی باشد، بنظر میرسد مادام که مدت عده رجعیه باقی است حق اعمال حضانت بر نمیگردد، زیرا مطلقهٔ رجعیه زوجه یا در حکم زوجه میباشد. هرگاه شوهر رجوع ننمود پس از انقضاء مدت عده، حق اعمال حضانت مادر عودت می‌یابد.

بنابر مستنبط از وحدت ملاک مادهٔ «۱۱۷۴» ق. م نمیتوان مادری که مجنون شده است از ملاقات طفل خود محروم نمود، بلکه حق ملاقات او را دارد، مگر اینکه موجب اضرار بطفل گردد. در صورت اختلاف بین پدر و قیم مادر (هرگاه قیم خود پدر نباشد) در تعیین زمان و مکان ملاقات و سایر جزئیات مربوطه تعیین آن با دادگاه است.

ج – در مورد کفر

هرگاه یکی از پدر و مادر طفلی که مسلمان است (مسلمان تبعی) کافر باشد، حق حضانت او ساقط میگردد، چنانکه مرد مسلمان زن کتابیه داشته باشد یا یکی از ابوین طفل کافر شود، زیرا چنانکه از مادهٔ «۱۱۹۲» ق. م که میگوید: «ولی مسلم نمیتواند برای امور مولی علیه خود وصی غیر مسلم معین کند». استنباط میشود، ولایت کافر را بر مسلمان اجازه نداده است و حضانت چنانکه گذشت یک نوع ولایتی است که ابوین بر شخص صغیر دارند و طفل مسلمانی که در تحت تربیت کافر قرار گیرد معتقدات او را میپذیرد و باخلاق و خوی او در می‌آید. حکم مزبور کاملاً جنبه مذهبی دارد و مخالفی در حقوق اسلام دیده نشده است. بنابراین هرگاه مادر کافر باشد و یا یکی از ابوین طفل کافر شود حق حضانت او ساقط میگردد و هرگاه هر دو کافر شوند حق حضانت هر دو نسبت بطفل ساقط میگردد و مانند طفلی خواهد بود که فاقد پدر و مادر است.

د – در مورد عدم مواظبت طفل

ماده «۱۱۷۳» ق. م میگوید: «هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت او است صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد محکمه میتواند، بتقاضای اقربای

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۹۸

طفل یا بتقاضای قیم او یا بتقاضای مدعی العموم هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند».

در مورد بالا دو فرض میشود:

۱- در صورتی که بعلت طلاق یا بجهت دیگر ابوین طفل در یک منزل زندگانی نکنند و در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی کسی که طفل تحت حضانت او است صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، طفل را از کسی که عهده‌دار حضانت او است گرفته و بدیگری (پدر یا مادر) میسپارند، زیرا بدستور مادهٔ «۱۱۶۸» ق. م نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوین است. چنانکه از مواد مختلفه باب نگاهداری و تربیت اطفال معلوم میگردد هرگاه در یکی از ابوین که حق اولویت دارد موانعی موجود باشد که نتواند از طفل نگاهداری کند و او را تربیت نماید، دیگری عهده‌دار تکالیف نگاهداری و تربیت خواهد بود.

۲- در صورتی که ابوین طفل با یکدیگر زندگانی مینمایند و در اثر انحطاط اخلاقی آنان صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر میباشد چنانکه مادر طفل ولگرد و لاابالی باشد و طفل را آزاد بگذارد و یا نگاهداری و تربیت لازم را ننماید و یا آنکه پدر مردی قمار باز و الکلیک باشد که در محافل و مجالس ناشایست طفل را همراه خود میبرد و یا او را آزاد میگذارد و بتربیت او نمیپردازد و یا آنکه یکی از ابوین دچار انحطاط اخلاقی است و این امر موجب میگردد که صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر قرار گیرد و دیگری نمیتواند از این امر جلوگیری نماید، دادگاه آنچه را که بمصلحت طفل باشد اختیار مینماید، مانند سپردن طفل بدست دیگری و تعیین سرپرستی برای او یا نظارت کسی در نگاهداری طفل و امثال آن. دادگاه در تعیین طریق نگاهداری و تربیت طفل در این مورد مختار است.

ه – در مورد بیماری مسری

در صورتی که مادر دچار بیماری مسری گردد که

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۱۹۹

موجب سرایت بطفل شود، خواه مداوای بیماری مزبور ساده باشد مانند گریپ، حصبه و امثال آن و یا صعب العلاج باشد مانند سل ریوی، حق اعمال حضانت او ساقط میگردد، زیرا نگاهداری طفل بوسیلهٔ او یا شیر دادنش موجب بیماری طفل میشود، مگر آنکه مادر بتواند بوسیلهٔ پرستار تکالیف حضانت را اعمال نماید.

۷- حضانت طفل در صورت فوت ابوین

در صورتی که یکی از ابوین طفل بمیرد، حق حضانت برای کسیست که زنده مانده است، زیرا طبق مادهٔ «۱۱۶۸» ق. م نگاهداری اطفال حق و تکلیف ابوین است، بنابراین هرگاه یکی از آنان بمیرد دیگری بالاستقلال دارای حق حضانت میباشد، اگر چه کسی که مرده است وصی برای حضانت طفل خود معین نموده باشد، زیرا وصی نمایندهٔ موصی است که در نبودن او اعمال و وظائف ولایت را انجام میدهد، بنابراین با وجود دیگری که خود دارای حق حضانت است نماینده سمتی ندارد. مادهٔ «۱۱۷۱» ق. م میگوید: «در صورت فوت یکی از ابوین حق حضانت طفل با آنکه زنده است خواهد بود، هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد». در مادهٔ مزبور کلمهٔ (قیم) مجازاً در معنی وصی بر صغیر استعمال شده است.

در صورتی که ابوین طفل هر دو بمیرند، از ابن ادریس و علامه حکایت شده است که حق حضانت با جد پدری است، زیرا طفل فرزند او است و جد پدری ولی بر او و بر اموال او میباشد، و بوسیلهٔ دلیل خاصی حق حضانت بمادر داده شده است. اما در صورت نبودن جد پدری عده‌ای از فقهاء بر آنند که حضانت حق اقارب طفل بترتیب ارث میباشد. بسیاری از فقهای دیگر انتقال حق حضانت را برای ورثه احتمالی نشناخته‌اند و با نبودن جد پدری، وصی پدر و سپس وصی جد را مقدم دانسته‌اند، زیرا وصی نماینده و قائم مقام ولی میباشد. در صورت نبودن وصی و جد و داشتن دارائی، از طرف حاکم کسی اجیر میشود که طفل را نگاهداری و تربیت نماید و هرگاه دارائی نداشته

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۰۰

باشد نگاهداری و تربیت او بطور واجب کفائی بعهدهٔ مردم است.

بنظر میرسد که از نظر قضائی در صورتی که مادر فوت کرده باشد حق حضانت برای وصی پدر و سپس وصی جد میباشد، زیرا آنها نمایندهٔ ولی طفل هستند، این است که مادهٔ «۱۱۸۸» ق. م میگوید: «هر یک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری میتواند برای اولاد خود که تحت ولایت او میباشند وصی معین کند تا بعد از وفات خود در نگاهداری و تربیت آنها مواظبت کرده و اموال آنها را اداره نماید». و در صورت نبودن هیچ‌یک از آنان حضانت با قیم است، چنانکه ماده «۱۲۳۵» ق. م و «۷۹» قانون امور حسبی تصریح مینماید. ماده «۱۲۳۵» ق. م میگوید: «مواظبت شخص مولی علیه و نمایندگی قانونی او در کلیه امور مربوطه باموال و حقوق مالی او با قیم است». ماده «۷۹» قانون امور حسبی میگوید: «قیم باید در ترتیب و اصلاح حال محجور سعی و اهتمام نماید و در امور او رعایت مصلحت را بنماید».

خاتمه- تکالیف طفل

اشاره

برای آنکه ابوین بتوانند طفل خود را نگاهداری بنمایند و وظایف تربیتی او را اعمال کنند، ناچار باید از ابتدای کودکی، حس

اطاعت در او ایجاد نمایند و راهی که برای تربیت او مفید است باو بنمایانند که خود را مجبور برعایت آن بدانـد و روح طغیان و سرکشی را در او ضعیف گردانند. این است که ماده «۱۱۷۷» ق. م طفل را مطیع ابوین قرار داده و او را موظف نموده که بابوین خود احترام گذارد.

ماده «۱۱۷۷» ق. م: «طفل باید مطیع ابوین خود بوده و در هر سنی که باشد باید بآنها احترام کند».

۱- اطاعت طفل از ابوین

چون طفل دارای شعور کافی نمیباشد که بتوان او را بوسیلهٔ دلیل و برهان در پیش گرفتن راهی که برای او مفید است راهنمائی نمود، لذا ابوین طفل که موظف بتربیت او هستند باید با منطق کودکانه و زبانی که در خور فهم او است سعی و کوشش کنند که طفل بمیل و رغبت راهی که نشان داده میشود برود،

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۰۱

و هر امری که نتوان باو فهماند باید بوسائلی او را وادار نمود که کورکورانه اطاعت کند، بدین جهت است که ماده بدون چون و چرا طفل را باطاعت از ابوین وادار نموده است و چنانچه سرپیچی کند بوسیلهٔ تنبیه نمودن وادار باطاعت گردد.

۲- احترام طفل بابوین

برای آنکه طفل دارای حس اطاعت از ابوین گردد و آنچه باو میگویند پیروی کند، باید قبلًا حس احترام بابوین را آنگونه که در عرف و عادت محل و زمان معمول است در او بوجود آورد تا در نتیجهٔ این امر دستورات آنان را بکار بندد. این امر اختصاص بسن طفولیت ندارد، بلکه از نظر اخلاقی همیشه فرزندان باید بابوین خود احترام لازم را بگذارند، اگر چه پس از دوران طفولیت باشد. اختصاص مادهٔ بالا بلزوم احترام برای طفل از نظر بیان حکم حضانت است.

تبصره- حق ابوین در تنبیه طفل

در طفل نمیتوان بوسیلهٔ منطق عقل بتنهائی حس احترام و اطاعت ایجاد نمود، بلکه در مواردی نیز باید از بیم تنبیه و در بعض مواقع از تنبیه در موقع سرپیچی کمک خواست و آن در صورتی ممکن است که ابوین اجازهٔ تنبیه او را در موارد سرپیچی او از اطاعت آنها داشته باشند، لذا مادهٔ «۱۱۷۹» ق. م میگوید: «ابوین حق تنبیه طفل خود را دارند، ولی باستناد این حق نمیتوانند طفل خود را خارج از حدود تأدیب تنبیه نمایند». تنبیه طفل برای آگاه کردن او بزشتی عمل ارتکابی و ایجاد پشیمانی او از آن است، بدین جهت در مواردی که یکی از ابوین لازم بداند طفل تنبیه گردد باید تنبیهی را در نظر بگیرد که با روحیه طفل وفق دهد از قبیل نصیحت، سرزنش، بازداشت، کتک و امثال آن تا طفل را از تکرار این عمل بازدارد و این امر باعتبار محیط اجتماعی فرق مینماید. چنانکه ذیل مادهٔ بالا متذکر است ابوین نمیتوانند طفل خود را خارج از حدود تأدیب، تنبیه نمایند، چنانکه در اثر کتک زدن موجب ایجاد جرح یا نقص عضو گردند و یا طوری تنبیه کنند که طفل بیمار شود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۰۲

باب سوم در ولایت قهری پدر و جد پدری

فصل اول- در ولی

اشاره

در اصطلاح حقوقی ولایت عبارت از سلطه و اقتداری است که قانون بجهتی از جهات بکسی میدهد که امور مربوط بغیر را انجام دهد و کسی که این سمت را دارد ولی نامیده میشود. ولی بر دو قسم است: ولی عام: ولی خاص.

۱- ولی عام

ولی عام کسی است که امور مربوط بعموم افراد را در حدود قانون انجام میدهد.
حاکم ولی عام است و او کسی است که از طرف مرجع صلاحیتدار قانونی باین سمت برگزیده شده باشد. اکنون سمت حاکم را دادرس و دادستان عهده دارند و قانون امور معینی را بهر یک از آنها واگذار نموده است، مانند: صدور حکم موت فرضی، حکم طلاق غائب مفقود الاثر، حکم حجر، تعیین قیم برای حفظ اموال مجانین، تعیین امین برای ادارهٔ امور غایب و جنین و امثال آن. بدستور ماده «۱۶» قانون اصول تشکیلات عدلیه، وظائف اداری دادستان عبارت است از: حفظ حقوق صغار و مجانین و غایب مفقود الاثر و حفظ ترکه متوفی در صورت غیبت یا معلوم نبودن ورثه یا بعضی از آنها.

۲- ولی خاص

اشاره

ولی خاص کسی است که امور مربوطه باشخاص معینی را در حدود قانون انجام میدهد. ولی خاص را مادهٔ «۱۱۹۴» ق. م نام برده است. ماده «۱۱۹۴» ق. م «پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان ولی خاص طفل نامیده میشود». کسی که ولی خاص بر او ولایت دارد مولی علیه گویند. بنابراین ولی خاص بر دو دسته است:
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۰۳

الف- ولی قهری

ولی قهری عبارت از پدر و جد پدری میباشد. سمت ولایت بآن دو از طرف قانون اعطاء شده است، و بدون انتصاب و یا تنفیذ از طرف مقام رسمی صورت میگیرد، بدین جهت بپدر و جد پدری ولی قهری گفته میشود. بدستور مادهٔ «۱۱۸۱» ق. م: «هر یک از پدر و جد پدری نسبت باولاد خود ولایت دارند». قانون مدنی بمتابعت از فقهای امامیه ولایت قهری را منحصر در پدر و جد پدری دانسته است. منظور از جد پدری پدر پدر، جد پدر، و جد جد و هر چه بالا رود میباشد، و مادر از آن محروم میباشد. این امر اجماعی بین فقهای امامیه است.
چنانکه از اطلاق مادهٔ بالا فهمیده میشود پدر و جد پدری هر دو در ردیف یکدیگرند و هر یک مستقلًا حق ولایت را دارا میباشند. بنابراین تصرفی که هر یک از پدر و جد پدری در امور مربوط بولایت قبلًا نموده صحیح است و عمل بعدی دیگری آن را ملغی نمینماید. قانون متعرض نشده است که در مورد اختلاف بین پدر و جد پدری در امور مربوط بولایت کدامیک مقدم میباشد. بعضی از فقهاء جد پدری را مقدم بر پدر داشته‌اند، زیرا جد زمانی ولایت بر پدر نیز داشته است. بعضی دیگر پدر را بر جد پدری مقدم

میدانند، زیرا او نزدیک‌تر از جد بطفل است. در صورت نبودن جد، پدر جد ولایت بر مولی علیه را دارا میباشد. کلمهٔ جد مذکور در ماده شامل اجداد هر چه بالا رود نیز میگردد. چنانکه از ماده بالا استنباط میشود با بودن جد پدری پدر جد ولایت ندارد اگر چه پدر فوت نموده باشد و در تقدیم پدر جد بر پدر و یا تقدم پدر بر او نیز فقهاء اختلاف دارند چنانکه شرح آن در بالا گذشت.

ب- وصی

اشاره

وصی کسی است که موصی برای پس از فوت خود در انجام اموری که خود میتوانسته بجای آورد معین مینماید از قبیل: تأدیه دیون، اخراج ثلث و مصرف آن و نگاهداری مولی علیه و ادارهٔ دارائی او و امثال آن. منظور ماده از وصی که ولی خاص نامیده میشود کسی است که از طرف پدر یا جد پدری برای امور مربوطه بصغیر منصوب شده

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۰۴

است. از نظر تحلیلی ولی سمتی را که خود در سرپرستی مولی علیه و دارائی او دارد برای پس از فوت بوصی، واگذار مینماید و در حقیقت او قائم مقام ولی میباشد. در صورت فوت پدر و جد پدری وصی منصوب از طرف آنان سمت ولایت را عهده‌دار خواهد بود.

هر کس میتواند بوسیلهٔ وصیت برای بعد از فوت خود وصی معین نماید و حدود اختیارات او را معین کند. چنانچه موصی (پدر یا جد پدری) کسی را وصی بر امور مولی علیه قرار دهد باید آن را تصریح نماید و یا قرائن بر آن امر دلالت کند و الا هرگاه متوفی کسی را بطور مطلق وصی نماید یا وصی بر ثلث خود قرار دهد و یا وصی بر تجهیز جنازهٔ و اداء دیون خود معین کند، سمتی را نسبت بطفل او ندارد و باید برای طفل از طرف دادگاه قیم معین شود.

ماده «۱۱۸۸» ق. م میگوید: «هر یک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری میتواند برای اولاد خود که تحت ولایت او میباشند وصی معین کند تا بعد از فوت خود در نگاهداری و تربیت آنها مواظبت کرده و اموال آنها را اداره نماید» بنابراین وصی بعنوان قائم مقام ولی، امور مربوط بولایت را انجام میدهد.

چنانکه از مادهٔ بالا فهمیده میشود، قانون حق تعیین وصی بهر یک از پدر و جد پدری پس از فوت دیگری داده و آنها را از تعیین وصی در حیات دیگری منع نموده است و باین امر در مادهٔ «۱۱۸۹» ق. م تصریح کرده است. ماده «۱۱۸۹» ق. م: «هیچ‌یک از پدر و جد پدری نمیتواند با حیات دیگری برای مولی علیه خود وصی معین کند».

منظور از مادهٔ مزبور و مادهٔ قبل، عدم صحت وصیت است، زیرا هر یک از پدر و جد پدری مستقلًا دارای سمت ولایت میباشد و با فوت یکی از آن دو دیگری بسمت ولایت استقلالی بادارهٔ امور مولی علیه میپردازد و وصی قائم مقام ولی میباشد که فوت نموده است و با بودن اصیل در امر ولایت، قائم مقام موردی ندارد، بدین جهت در ردیف ولی نمیتواند قرار گیرد.

شخص میتواند تمام یا قسمتی از اختیارات خود را برای پس از فوت بوصی واگذار نماید، بنابراین حدود اختیارات وصی آنست که موصی تعیین نموده است و چنانچه

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۰۵

از آن تجاوز نماید اعمال حقوقی او باطل میباشد. بدین جهت بدستور مادهٔ «۱۱۹۰» ق. م «ممکن است پدر یا جد پدری بکسی که بسمت وصایت معین کرده اختیار تعیین وصی بعد از فوت خود را برای مولی علیه بدهد». زیرا ولی خود میتوانسته تعیین وصی بعدی را بنماید و انتصاب وصی از اموری نیست که قائم بشخص موصی باشد، لذا ولی میتواند حق تعیین وصی دوم را بوصی بعد از خود

واگذار نماید.

شرط وصی

قانون مدنی در ماده «۱۱۹۲» بمتابعت از حقوق امامیه مقرر داشته که: «ولی مسلم نمیتواند برای امور مولی علیه خود وصی غیر مسلم معین کند».

حکم مزبور صرفاً بر مبنای مذهبی استوار است و الا از نظر حقوقی محض ولی میتواند هر کس را که مورد اعتماد باشد وصی قرار دهد. (برای توضیح بیشتر در وصایت بکتاب وصیت جلد سوم حقوق مدنی رجوع شود).

تبصره– قیم

در صورتی که محجور، ولی خاص (پدر، جد پدری و وصی) نداشته باشد از طرف دادگاه برای ادارهٔ اموال و نگاهداری او قیم معین میشود (شرح آن بعداً در قیمومت خواهد آمد).

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۰۶

فصل دوم در مولی علیه

اشاره

مولی علیه کسی است که تحت سرپرستی ولی قانونی قرار میگیرد. چنانکه مادهٔ «۱۱۸۰» ق. م متذکر است مولی علیه بر دو دسته‌اند:

۱- صغیر.

۲- کسی که جنون یا سفه او متصل بصغر باشد.

ماده «۱۱۸۰» ق. م: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود میباشد و همچنین است طفل غیر رشید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل بصغر باشد».

تذکر– محجوری که ولی خاص ندارد و در تحت سرپرستی قیم قرار دارد نیز مولی علیه گویند و آنها عبارتند از:

۱- صغیری که ولی خاص ندارد.

۲- مجنون و سفیهی که جنون و عدم رشد او متصل بصغر است و ولی خاص ندارد ۳- مجنون و سفیهی که جنون و سفه او متصل بزمان صغر نباشد (شرح آن در قیمومت خواهد آمد).

۱– صغیر

اشاره

صغیر کسی است که کمتر از هیجده سال تمام دارد (خواه ذکور باشد یا اناث).

قانون مدنی تعریفی از صغیر ننموده است و باعتبار وضعیت روحی و دماغی و یکسان بودن احکام او با سفیه (غیر رشید) او را در مادهٔ «۱۲۰۹» (در حکم غیر رشید) نامیده است. ماده «۱۲۰۹» ق. م: «هر کس که دارای هیجده سال تمام نباشد در حکم

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۰۷

غیر رشید است، مع ذلک در صورتی که بعد از پانزده سال تمام رشد کسی در محکمه ثابت شود از تحت قیمومت خارج میشود».

برای شرح مادهٔ بالا باید مقدمه‌ای را متذکر بود و آن اینست که شخص وقتی میتواند مستقلًا در جامعه زندگانی نماید و امور خود را اداره کند که نمو قوای دماغی او در سیر تکامل بمرحله‌ای رسیده باشد که در امور لازمه برای زندگانی حال اعتدال را بپیماید، یعنی اعمال او عقلائی باشد، که آن را در اصطلاح مرحلهٔ رشد گویند. این امر با توجه بروش شخص در اجتماع و ادارهٔ اموال و حقوق مالی خود و مصرف آن معلوم میگردد. این است که مادهٔ «۱۲۰۸» ق. م میگوید: «غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلائی نباشد». بنابراین چنانچه تصرفات کسی در اموال و حقوق مالیش عقلائی نباشد، کشف میگردد که آن کس رشید نیست.

چون آزمایش رشد فرد فرد اشکالاتی در بر دارد، قانون مدنی فرض نموده که هر کس ۱۸ سال او تمام باشد رشید است (کلمهٔ «در حکم رشید» مذکور در ماده «۱۲۰۹» ق. م باعتبار آنست که چون یک بیک افراد مورد اختبار قرار نمیگیرند تا تشخیص رشد آنها داده شود، بلکه حکم کلی را بیان مینماید، لذا کسانی را که به هیجده سال تمام نرسیده باشند در حکم رشید محسوب داشته است).

چون ممکن است در بعضی از افراد قوای دماغی سریع‌تر نمو نماید و قبل از رسیدن به هیجده سال تمام دارای رشد لازم برای زندگانی استقلالی اجتماعی بشود، قانون مدنی با توجه بروحیه افراد در فلات ایران فرض وجود آن را قبل از گذشتن پانزده سال تمام ننموده است، لذا در ذیل مادهٔ «۱۲۰۹» بدادگاه اجازه داده است که برشد کسی که پانزده سال تمام دارد رسیدگی نماید و چنانچه این امر را ثابت دید حکم رشد او را صادر کند. شخص مزبور مانند کسانی که هیجده سال تمام دارند از تحت ولایت و یا قیمومت خارج میگردد. درخواست حکم رشد ممکن است بوسیلهٔ شخص مولی علیه و یا کسی که سمت ولایت و یا قیمومت بر او دارد بعمل آید.

بدستور ماده «۱۱۶۳» ق. م: «همین‌که طفل کبیر و رشید شد از تحت ولایت خارج

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۰۸

میشود و اگر بعداً سفیه یا مجنون شود قیمی برای او معین میشود». بنابراین برای تشخیص پایان دورهٔ صغر احتیاج به هیچ‌گونه رسیدگی قضائی ندارد و مشخص سن او برگ شناسنامه است.

قانون مدنی ایران در تشخیص انتهای صغر از حقوق اروپا پیروی نموده که سن معینی را برای آن اختیار کرده است.

حقوق امامیه

اشاره

حقوق امامیه برای پایان دورهٔ صغر سن معینی قرار نداده است و چنانکه ذیلًا مشاهده میشود رشد هر فرد جداگانه مورد آزمایش باید قرار گیرد و تشخیص داده شود و مانند حقوق مدنی ایران سن معینی را حد رشد قرار نداده است.

صغیر در سیر تکاملی خود از دو نظر مورد توجه قرار میگیرند:

۱- از نظر تکالیف مذهبی

انجام تکالیف مذهبی در افراد بستگی تام باستعداد جسمانی و عقل آنان دارد، یعنی زمانی که فرد بتواند تکالیف مذهبی را بدون زیان ببهداشت انجام دهد، دوران صغر را خاتمه داده و بسنی رسیده است که در زمرهٔ مکلفین قرار میگیرد، و باصطلاح از اسلامیت تبعی خارج و مسلمان حقیقی و مستقل محسوب میشود، سن مزبور را سن بلوغ گویند و کسی که بسن مزبور میرسد بالغ نامند.

بلوغ در ذکور و اناث بیکی از امور سه‌گانه دانسته میشود:
اول- روئیدن موهای زبر بر پشت عانه. وجود موهای نازک و نرم نمیتواند کاشف از بلوغ قرار گیرد.
دوم- خارج شدن منی بهر موجبی که باشد، خواه در خواب یا در بیداری.
سوم- سنی که شخص در آن سن بالغ محسوب میگردد. سن مزبور پانزده سال تمام قمری در پسر، و نه سال تمام قمری در دختر است. چون از نظر اخلاقی آزمایش برای دانستن بلوغ بوسیلهٔ علامت اول و دوم پسندیده نمیباشد و اطلاع بر آن مشکل است، لذا بلوغ را عموماً بوسیلهٔ سن تعیین مینمایند. کسی که بسن بلوغ برسد چنانچه عاقل باشد باید کلیه تکالیف شرعی (نماز، روزه، حج، امر بمعروف، نهی از منکر و امثال آنها) را انجام دهد ولی از تحت ولایت خارج نمیشود، زیرا سن بلوغ از نظر دماغی
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۰۹
و روحی در نظر گرفته نشده است، بنابراین کسی که بلوغ جسمانی را دارا باشد لازم است از نظر نمو دماغی مورد آزمایش قرار گیرد تا دانسته شود که بحد رشد رسیده است.

۲- از نظر خروج از محجوریت

صغیری از محجوریت خارج میشود که بالغ و رشید باشد. رشد عبارت از حالتی است در شخص که نفع و ضرر خود را در هر یک از اعمال میسنجد و آن را مراعات مینماید و در حفظ دارائی خود میکوشد و هرگاه شخص چنین حالتی را نداشته باشد غیر رشید است.
حقوق امامیه برای خارج شدن شخص از تحت ولایت، علاوه بر سن بلوغ (۱۵ سال در ذکور و ۹ سال در اناث) رشد را لازم میداند. بنابراین چنانچه ثابت گردید شخص بالغ و دارای رشد است از تحت ولایت خارج میگردد و الا مادام که رشد او ثابت نشود تحت ولایت خواهد ماند. اختبار از وجود رشد بوسیلهٔ پرسشهائی از شخص بالغ و مراقبت در اعمال و رفتار او و مقایسه با اعمال عقلا بعمل می‌آید. حقوق امامیه معتقد بوجود رشد قبل از سن بلوغ نمیباشد.

فرع- ولایت بر جنین

چنانکه در شرح مادهٔ «۹۵۷» ق. م که میگوید:
«حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد، مشروط بر اینکه زنده متولد شود» گذشت، شخصیت حقوقی انسان از زمان انعقاد نطفه شروع میگردد، ولی چون در رحم مادر، وجود استقلالی ندارد، قانون حق تمتع او را مشروط بزنده متولد شدنش قرار داده است. بنابراین هرگاه جنین قبل از تولد، بوسیلهٔ ارث یا وصیت دارای اموال و حقوق مالی بشود، ناچار باید کسی آن دارائی را اداره نماید. نزدیکترین کسی که شایستگی این عمل را دارد همانا ولی خاص او است که پدر و جد پدری و بعد از فوت آنها وصی میباشد که سمت ولایت بر جنین از طرف موصی باو داده شده است.
در صورتی که جنین ولی خاص (پدر، جد پدری یا وصی) نداشته باشد از طرف دادگاه برای ادارهٔ اموال او امین تعیین میگردد. بند اول مادهٔ «۱۰۳» قانون امور حسبی
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۱۰
«علاوه بر مواردی که مطابق قانون مدنی تعیین امین میشود در موارد زیر نیز امین معین خواهد شد:
۱- برای ادارهٔ سهم‌الارثی که ممکن است از ترکهٔ متوفی بجنین تعلق گیرد، در صورتی که جنین ولی یا وصی نداشته باشد ...». در

ماده اگر چه برای اداره سهم الارث جنین بدادگاه اجازه تعیین امین داده شده است، ولی از نظر وحدت ملاک برای هر گونه دارائی که ممکن است جنین دارا شود امین معین میگردد، مثلاـ هرگاه پـدر جنین بمیرد و وصـیتی برای او نموده باشـد و اموالی نیز از بابت سهم الارث بجنین برسـد، جـد پدری و در نبودن او وصـی منصوب از قبل ولی آنها را اداره مینماید. حدود اختیارات ولی خاص در دارائی جنین همانست که نسبت بدارائی صغیر دارد.

۲– مجنونی که جنون او متصل بصغر باشد

و آن کسی است که هیجده سال او که تمام میشود مجنون باشد. خواه جنون اطباقی باشد یا ادواری، چنانکه شرح آن در حجر دیده میشود.

جنون عبارت از عدم اعتدال روحی است که در اثر اختلال اعصاب دماغی حاصل میگردد. تشخیص این امر بوسیلهٔ پزشک روانی با مقایسـهٔ حالات شـخص مزبور با افراد عادی ممکن خواهد بود. این مقایسه با توجه بمحیط اجتماعی، تربیتی و اخلاقی شـخص بعمل می‌آید.

هرگاه کسـی که بسن هیجده سال تمام برسد، دیوانه باشد، دورهٔ ولایت پدر و جد پدری و همچنین وصی منصوب از قبل آنها ادامه خواهد داشت.

۳– سفیهی که سفه او متصل بصغر باشد

چنـانکه گـذشت کسـی که هیجـده سال تمام شمسـی دارد فرض میشود که رشـید و عاقل است و از تحت ولایت ولی خاص خارج میگردد، اما هرگاه ثابت گردید کسـی که هیجده سال را تمام نموده، در اثر ضـعف قوای دماغی دارای رشد لازم نشده است، دورهٔ ولایت ولی خاص ادامه خواهد داشت تا رفع محجوریت از سفیه بشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۱۱

در هر یک از دو مورد فوق (جنون و سـفه متصل بزمان صـغر) ادامهٔ ولایت ولی قهری منوط برسیدگی دادگاه و صدور حکم است بآنکه شـخص مزبور مجنون و سـفیه بوده و جنون و سـفه او متصل به هیجده سال تمام میباشد. طبق مادهٔ «۱۲۱۰» ق. م: «هیچ‌کس را نمیتوان بعد از رسیدن به هیجده سال تمام بعنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود، مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد».

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۱۲

فصل سوم وظایف و حقوق ولی خاص

اشاره

طبق قاعـدهٔ عقلی کسـی که بنماینـدگی از طرف قـانون مـال دیگری را اداره مینمایـد بایـد اعمال او در اداره امور مربوطه در حـدود متعارف باشـد. متعارف در ادارهٔ اموال غیر، رعایت غبطه و مصـلحت او است. بنظر میرسـد که قاعدهٔ مزبور مورد اختلاف حقوقدانان نباشد. در این امر فرق نمینماید که نماینده قانونی باشد مانند پدر، جد پدری، وصی منصوب از قبل آنها، دادستان، قیم و یا امین و یا قراردادی باشد مانند وکیل.

وظائف و حقوق ولی خاص در دو مبحث بیان میشود: وظائف و حقوق ولی قهری (پدر و جد پدری) وظائف و حقوق وصی.

مبحث اول وظائف و حقوق ولی قهری

۱– اختیارات ولی

اختیـارات ولی را قـانون معین و بیـان ننمـوده است. آنچه از مفهـوم دو مـادهٔ «۱۱۸۴» و «۱۱۸۶» ق. م اسـتنباط میشـود، ولی نمیتواند مرتکب حیف و میـل شود و رفتـار بر خلاف امانت بنمایـد. از نظر وحـدت ملاک میتوان تمامی اختیارات و وظایف قیم را که قانون مدنی و قانون امور حسبی مقرر داشـته نسـبت بولی جاری دانست، بدون آنکه دادسـتان در اعمال او نظارت داشـته باشد، زیرا عموماً ولی قهری دلسوزتر از هر کس نسبت بمولی علیه خود میباشـد. و ولی بیش از دادسـتان و دادگاه آشـنا باحوال او میباشد و از طرف دیگر صغاری که دارائی دارند و تحت ولایتند بسیارند،

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۱۳

چنانچه قانون حق نظارت برای دادستان در اعمال اولیاء قرار دهد دادستان نمیتواند نظارت خود را با تشکیلات کنونی اعمال نماید.

۲– حدود اختیارات ولی

دائرهٔ اختیـارات ولی در ادارهٔ دارائی مولی علیه محـدود است و هر گونه عملی که غبطـهٔ مولی علیه در آن باشـد، میتوانـد انجـام دهد یعنی صـرفه و مصـلحت او اقتضاء نمایـد. بنابراین ولی بایـد اموال مولی علیه را نگاهـداری کنـد و کوشـش نماید که عایداتی از آن بـدست آورد. معاملاـتی که صـرفهٔ مولی علیه ایجـاب نمایـد انجام دهـد، ماننـد آنکه آنچه قابل اجاره است باجاره واگـذار نمایـد و هرگاه نگاهداری آن اموال موجب ضایع شدن آنست و یا هزینه بی‌تناسبی را لازم دارد بوسیلهٔ یکی از آن عقود معوض بغیر واگذار نماید، خواه عقد مزبور بیع باشد یا معاوضه یا آنکه هبه و صلح معوض چنانکه اموال او مبل و اثاثیه خانه و یا اتومبیل سواری و امثال آن باشد.

در صورتی که ولی بـدون رعایت غبطه مالی را برای مولی علیه بخرد و یا مال او را بغیر واگـذار کنـد آن معامله باطل خواهـد بود و شخص ولی و یا قیم و یا خود مولی علیه پس از رشد، میتواند بعنوان عدم رعایت غبطه اعلام بطلان آن معامله را از دادگاه بخواهد.

منظور از رعایت غبطه، غبطهٔ واقعی میباشد، نه آنچه را که ولی غبطه تصور نماید، اگر چه در حقیقت بر خلاف غبطه باشد.

ولی میتواند هرگاه کسی مال مولی علیه را بقیمت گرانتر از آنچه ارزش دارد خریداری کند، بفروشد و مال دیگری بخرد و یا با پول آن معاملات تجاری انجام دهـد (شـخصاً یا بوسـیلهٔ دیگری). ولی میتوانـد دعوی مولی علیه را بصـلح خاتمه دهـد و میتواند در مورد حاجت مولی علیه از طرف او قرض کنـد و اموال او را برهن گذارد. در روشـی که ولی برای انجام معاملات اموال مولی علیه اختیار مینمایـد آزاد است و هر گونه که غبطـهٔ مولی علیه ایجـاب مینمایـد از مزایـده و یـا فروش عـادی رفتـار میکنـد. ولی نمیتوانـد از حق شفعه‌ای که بنفع مولی علیه است صرفنظر نماید، مگر آنکه مصلحت مولی علیه

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۱۴

آن را ایجاب کند، همچنانی که نمیتواند بدون مصلحت ذمه کسی که بمولی علیه مدیون است ابراء نماید.

در صورتی که ادارهٔ اموال مولی علیه احتیاج بکارمنـدانی داشـته باشـد ولی میتوانـد اشخاصـی را اجیر بنماید و اجرت آنان را از مال مولی علیه تأدیه کند.

ولی باید از دارائی مولی علیه وسائل لازم زندگانی او را در حدود شـئون اجتماعی تهیه نماید. و چنانچه زندگانی او احتیاج بپرسـتار

و خدمتکار و نوکر داشته باشد باید از دارائی مولی علیه آماده نماید و هزینهٔ مداوا و تربیت و تحصیل او را بپردازد.
ولی باید سعی نماید که هزینهٔ نگاهداری و تربیت مولی علیه از عایدات دارائی او تجاوز ننماید، بطوری که از اصل دارائی بمصرف برسد، در صورتی که عایدات مولی علیه کافی برای رعایت شئون اجتماعی او نباشد ولی تا آن مقدار که عایدات او تکافؤ میکند مصرف مینماید.

۳- ولی نمایندهٔ قانونی مولی علیه میباشد

اشاره

بدستور ماده «۱۱۸۳» ق. م:
«در کلیه امور مربوطه باموال و حقوق مالی مولی علیه، ولی نمایندهٔ قانونی او میباشد». نماینده بکسی گفته میشود که بجای دیگری بتواند اعمالی را برای او انجام دهد.
نماینده بر دو قسم است:

الف- نمایندهٔ قانونی

و آن عبارت از کسی است که قانون او را نماینده قرار میدهد، بدون آنکه منوب عنه در انتخاب او مداخله داشته باشد. نمایندگان قانونی عبارتند از: ولی، وصی، قیم و امین که در موارد معینی بنمایندگی از طرف دیگری اعمالی را انجام میدهد، و نتیجهٔ آن اعمال برای آنها میباشد. قیم و امین اگر چه از طرف دادگاه بعنوان نمایندگی محجور منصوب میگردند و پس از قبول دارای سمت
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۱۵
مزبور میشوند، ولی دادگاه باجازهٔ قانون این سمت را بآنها میدهد، بدون آنکه منوب عنه مداخله داشته باشد.

ب- نمایندهٔ قراردادی

و آن عبارت از نمایندگی است که کسی بدیگری در انجام امری که خود میتواند بجای آورد میدهد. وکالت نوعی از نمایندگی قراردادی است. نمایندهٔ قراردادی مانند نمایندهٔ قانونی است.
اما تربیت و نگاهداری مولی علیه چنانچه صغیر باشد. بدستور مادهٔ «۱۱۶۹» ق. م تا دو سال بعهده مادر است و بعد از آن، بعهدهٔ کسی است که حق حضانت او را دارا است و باعتبار حق مزبور به نگاهداری و تربیت او مبادرت مینماید. نگاهداری و مواظبت مولی علیه پس از هیجده سال تمام چنانکه جنون او متصل بزمان صغر باشد بعهدهٔ ولی میباشد. ولی صغیر نمیتواند زن او را طلاق دهد اگر چه این امر از نظر اقتصادی بصلاح صغیر باشد.

۴- امانت بودن اموال مولی علیه نزد ولی

اموال مولی علیه نزد ولی امانت میباشد و باید در نگاهداری آن کمال مراقبت را بنماید و تعدی و تفریط نکند.
بدستور ماده «۱۱۸۶» ق. م در مواردی که برای عدم امانت ولی قهری نسبت بدارائی طفل امارات قویه باشد ضم امین میگردد.
بنابراین چنانچه تمام یا بعضی از اموال مولی علیه بدون تعدی و تفریط ولی تلف یا ناقص و یا معیوب شود مسئول آن نخواهد بود و

الا ضامن است.

۵- حق الزحمهٔ ولی

ولی میتوانـد در مقابـل اعمـالی که برای ادارهٔ اموال و نگاهـداری و تربیت مولی علیه انجام میدهـد اجرت المثل از دارائی او بردارد. وحدت ملاک مادهٔ «۱۲۴۶» قانون مـدنی: «قیم میتوانـد برای انجام امر قیمومت مطالبـهٔ اجرت کند. میزان اجرت مزبور با رعایت کار قیم و مقـدار اشـتغالی که از امر قیمومت برای او حاصل میشود و محلی که قیم در آنجا اقامت دارد و میزان عایـدی مولی علیه تعیین میگردد». اخذ اجرت منافات با الزام قانونی ولی بانجام وظایف مزبور ندارد، زیرا عمل انسان محترم است

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۱۶

و احترام بآن، دادن اجرت میباشد، مگر آنکه از وظائفی باشد که نفع اجتماعی ایجاب نماید که مجانی انجام گردد.

فقهای امامیه نسبت باین امر دارای نظریات مختلفی میباشـند. بعضـی بر آننـد که ولی میتوانـد کمترین مقدار از اجرت المثل و آنچه برای اعاشـهٔ او لازم است از دارائی مولی علیه بعنوان حق‌الزحمه برداشت نمایـد. بعضـی دیگر اجازه داده‌انـد که ولی میتوانـد بمقدار اجرت المثل از دارائی مولی علیه بردارد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۱۷

مبحث دوم وظائف و حقوق وصی

چنانکه گذشت وصی کسیست که ولی سمت خود را در سرپرستی و ادارهٔ اموال مولی علیه برای پس از فوت باو واگذار نموده و او عهـده‌دار آن میباشـد. حـدود اختیـارات و وظـائف و حقوق وصـی آنست که ولی برای او قرار داده است. در هر موردی که ولا-یت خاتمه میپذیرد وصایت بر مولی علیه نیز پایان می‌یابد.

بدستور ماده «۱۱۹۱» ق. م: «اگر وصـی منصوب از طرف ولی قهری به نگاهداری یا تربیت مولی علیه و یا اداره امور او اقدام نکند یا امتنـاع از انجـام وظـایف خـود نمایـد منعزل میشود» و برای مولی علیه از طرف دادگـاه قیم تعیین میشود. همچنین است بنـابر اولویت مستنبطه از ماده «۱۱۹۱» ق. م در موردی که عدم امانت وصی در دادگاه ثابت شود و یا ثابت گردد که لیاقت ادارهٔ اموال مولی علیه را ندارد و یا مرتکب حیف و میل شده است.

بنابر مستنبط از مادهٔ «۱۱۸۷» ق. م هرگاه وصـی منحصـر بواسـطهٔ غیبت یا حبس یا بهر علتی نتواند بامور مولی علیه رسیدگی کند به پیشـنهاد دادسـتان حوزه محل اقامت محجور، دادگاه برای تصـدی و ادارهٔ اموال مولی علیه و سایر امور راجعه باو موقتاً یک نفر امین معین مینمایند و پس از رفع مانع بدرخواست وصی، دادگاه امین را عزل میکند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۱۸

فصل چهارم موارد سقوط حق ولایت و ضم امین

اشاره

فصل مزبور در دو مبحث بیان میشود:

مبحث اول – موارد سقوط حق ولایت

بدستور ماده «۱۱۸۲» ق. م: «هرگاه طفل هم پـدر و هم جـد پدری داشـته باشد و یکی از آنها محجور یا بعلتی ممنوع از تصـرف در امـوال مـولی علیه گردد ولا_یت قـانونی او ساقـط میشود». و بجـای او کسـی تعیین نمیگردد و دیگری بتنهـائی امور ولا_یت را انجـام میدهـد، زیرا پـدر و جـد پدری هر یک در عرض یکدیگر مسـتقلا دارای ولایت بر مولی علیه میباشد و تکالیف ولایت را همانگونه که میتوانسته تصدی نماید انجام خواهد داد و احتیاج بتعیین کسی بجای دیگری نخواهد بود، چنانکه در مورد موقوفاتیست که دو یا چند نفر بطور استقلال برای تولیت قرار داده شده و یکی از آنها بمیرد. (قسمت اول ماده «۷۷» ق. م)

بنابر صریح مادهٔ بالا در دو مورد زیر حق ولایت پدر یا جد پدری ساقط میگردد:

الف- در صورتی که یکی از پـدر یا جد پدری محجور شود و یا بعلتی ممنوع از تصـرف گردد، حق ولایت او ساقط میگردد و پس از آنکه رفع حجر و ممنوعیت از او شد حق ولایت عودت می‌یابد، زیرا از نظر تحلیلی بنظر میرسد که چون ولی مزبور نمیتواند قانوناً وظـائف خود را انجام دهـد حق اعمال آن را نخواهـد داشت و پس از رفع حجر و ممنوعیت وضـعیت سابق خود را دارا میگردد، چه ولایت در اثر رابطهٔ ابوت پیدا

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۱۹

شده و آن منشأ اجتماعی عمیق و طبیعی دارد و حجر امری عرضی میباشد و موجب زوال حق ذاتی از ولی نمیگردد.

ب- در صورتی که یکی از پـدر و جـد پـدری مجنون شود یـا بعلتی ممنوع از تصـرف گردد، ماننـد خیـانت یـا عـدم لیاقت در اداره کردن یا آنکه در اثر بیماری یا ضـعف دماغی و با لاابالیگری نتواند دارائی مولی علیه را اداره نماید، نیز طبق صریح ماده حق ولایت او ساقط میگردد و پس از آنکه بیماری و یا ضـعف دماغی او رفع گردید، سـمت اولیه او عودت می‌یابد. از نظر تحلیلی بنظر میرسـد که سـمت ولا_یت از آثـار ابوت است و چنـانکه گـذشت دارای منشأ اجتماعی و طبیعی میباشـد. بـدین جهت است که بدسـتور ماده «۱۱۸۴» ق. م:

هرگـاه ولی طفـل، منحصـر باشـد و مرتکب حیف و میـل گردد، حـاکم یـک نفر امین بولی منضم مینمایـد. بنـابراین در مورد مزبور ولایت ساقط نشده است و پس از بهبودی از بیماری، حق ولایت خود را اعمال خواهد نمود.

تـذکر- رسـیدگی بسـقوط ولایت پـدر و یا جـد پدری در موارد بالا بوسـیله دادگاه شهرسـتانی خواهد بود که محجور در حوزهٔ آن اقـامت دارد. دادگـاه بموجبـات آن رسـیدگی نمـوده و حکم میدهـد، همچنـانی که هرگـاه موجب سـقوط حق ولا_یت مرتفع گردد بدرخواست ذی‌نفع، دادگاه شهرستانی که حکم بسقوط داده رسیدگی نموده و اعلام برفع موجب سقوط مینماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۲۰

مبحث دوم ضم امین بولی

اشاره

در مواردی که ولی، منحصـر بپـدر یا جـد پـدری باشـد و او بجهتی از جهات قادر باداره اموال مولی علیه نباشد یا بر خلاف وظائف خود رفتار نماید، بوسیلهٔ دادگاه ضم امین میشود که مشترکاً با موافقت یکدیگر اموال او را اداره کنند. در این امر فرقی نمینماید که پدر و جد پدری هر دو موجود باشند و حق ولایت یکی قبلًا ساقط شده باشد یا آنکه یکی از آن دو فوت نموده باشد.

قسمت اول – موارد ضم امین

اشاره

در موارد زیر بولی قهری منحصر، ضم امین میشود:

۱– عدم لیاقت ولی

بدستور مادهٔ «۱۱۸۴» ق. م هر گاه ولی منحصر طفل، لیاقت اداره کردن اموال مولی علیه را نداشته باشد یک نفر امین ضم میگردد. منظور از عدم لیاقت ولی، بی‌حالی یا عدم قدرت او در اثر بی‌اطلاعی است که در نتیجهٔ آن دارائی مولی علیه در معرض تلف و یا مشرف بخرابی و نقصان عایدات گردد.

۲– ارتکاب حیف و میل از طرف ولی

بدستور ماده «۱۱۸۴» ق. م هر گاه ولی منحصر طفل، در اموال مولی علیه مرتکب حیف و میل شود یک نفر امین بولی منضم میشود. حیف و میل ولی در اموال مولی علیه در صورتی است که ولی خیانت کند، مانند آنکه عایدات دارائی مولی علیه را مصرف شخصی بنماید و یا قسمتی را بفروش رسانده و از ثمن آن استفاده کند و یا بمال الاجاره ناچیزی آن را بیکی از دوستان خود باجاره واگذار نماید و یا آن را بنام خود ثبت کند.

۳– کبر سن یا بیماری ولی

بدستور ذیل مادهٔ «۱۱۸۴» ق. م هر گاه ولی
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۲۱
منحصر، در اثر کبر سن یا بیماری نتواند اموال مولی علیه را اداره کند یک نفر امین منضم بولی میشود. کبر سن ولی، زمانی موجب ضم امین میشود که ولی در نتیجهٔ زیادی سن مبتلا بضعف و ناتوانی اعصاب دماغی و یا ضعف جسمانی گردد و نتواند دارائی مولی علیه را آنگونه که شایسته است اداره نماید. همچنین است هر گاه ولی منحصر در اثر اعتیاد بمواد مخدره مانند الکل، مرفین و کوکائین دچار ضعف دماغی شود، و توانائی اداره دارائی مولی علیه را نداشته باشد.
کلمهٔ انحصار اگر چه در مادهٔ «۱۱۸۴» قید نگردیده ولی حکم آن در موردی است که ولی منحصر بفرد باشد یا هر دو آنان شایستگی ادارهٔ دارائی مولی علیه را نداشته باشند.

۴– عدم امانت ولی

بدستور ماده «۱۱۸۶» ق. م در صورت عدم امانت ولی منحصر، ضم امین باو میشود. مادهٔ «۱۱۸۶» ق. م: «در مواردی که برای عدم امانت ولی قهری نسبت بدارائی طفل امارات قویه موجود باشد، مدعی العموم مکلف است از محکمه ابتدائی رسیدگی بعملیات او را بخواهد. محکمه در این مورد رسیدگی کرده در صورتی که عدم امانت او معلوم شد مطابق مادهٔ «۱۱۸۴» رفتار مینماید». منظور از عدم امانت ولی با آنکه در مادهٔ «۱۱۸۴» ق. م حکم مورد ارتکاب حیف و میل را بیان نموده آنست که ولی تعدی و تفریط در اموال مولی علیه روا دارد، بدون آنکه مرتکب حیف و میل شود، چنانکه ماده «۹۵۱» ق. م میگوید: «تعدی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت بمال یا حق دیگری». و ماده «۹۵۲» ق. م میگوید:

«تفریط عبارت است از ترک عملی که بموجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است».

۵– غیبت یا حبس بودن ولی

بدستور مادهٔ «۱۱۸۷» ق. م: «هرگاه ولی قهری منحصر، بواسطه غیبت یا حبس یا بهر علتی که نتواند بامور مولی علیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد، حاکم یک نفر امین به پیشنهاد مدعی العموم برای تصدی و ادارهٔ اموال مولی علیه و سایر امور راجعه باو موقتاً معین خواهد کرد». منظور از قید (منحصر) مذکور در ماده آنست که هرگاه حق ولایت یکی از پدر یا جد پدری ساقط

شده باشد و یا در اثر کبر سن و یا بیماری نتواند اموال مولی علیه را اداره کند و یا فوت کرده باشد و ولی دیگر (منحصر) چنانچه غائب یا محبوس باشد یا بعلت دیگری نتواند باداره امور مولی علیه برسد، امین تعیین میگردد. در صورتی که پدر و جد پدری زنده باشند ولی یکی از آنها در اثر غیبت یا حبس یا علت دیگری نتواند رسیدگی بامور مولی علیه بنماید ولی دیگر رسیدگی خواهد نمود. این امر را میتوان بسادگی از مادهٔ «۱۱۸۲» ق. م استنباط کرد.

تعیین امین در مورد غیبت یا حبس و یا وجود علت دیگری که ولی نتواند بادارهٔ اموال مولی علیه بپردازد، در صورتیست که ولی مزبور وکیلی از طرف خود برای ادارهٔ اموال مولی علیه تعیین ننموده باشد و الا وکیل مزبور بانجام امور مذکور اقدام خواهد نمود.

قسمت دوم– طریق تعیین امین

درخواست ضم امین

چنانکه از مواد «۱۱۸۴» و مادهٔ «۱۱۸۷» ق. م مذکور در بالاـ معلوم میگردد، بتقاضای اقربای طفل و یا بتقاضای دادستان در موارد پنجگانه (۱– ۲– ۳– ۴– ۵) در دادگاه شهرستانی که ولی در حوزهٔ آن سکونت دارد رسیدگی میشود. رسیدگی در موارد بالا با حضور دادستان بعمل می‌آید و پس از اثبات مورد ادعا دادگاه یک نفر را بعنوان امین منصوب و معرفی مینماید.

تذکر– پس از آنکه موجب ضم امین زائل گردید، ذی‌نفع که نوعاً ولی منحصر است از دادگاهی که امین را تعیین نموده است درخواست عزل امین را مینماید، دادگاه پس از رسیدگی چنانچه محرز دانست که موجب تعیین امین برطرف شده است، امین را عزل مینماید و از آن پس ولی منحصر مستقلًا اموال مولی علیه را اداره میکند.

تبصره– تعیین قیم با بودن ولی

اشاره

تعیین قیم با بودن ولی در دو مورد زیر بعمل می‌آید:

۱– در موردی که ولی قهری منحصر محجور شود

بدستور مادهٔ «۱۱۸۵» ق. م: «هرگاه ولی قهری طفل محجور شود مدعی العموم مکلف است مطابق مقررات

راجعه بتعیین قیم، قیمی برای طفل معین کند». حکم ماده بالاـ در موردی است که ولی، منحصر بپدر یا جد پدری باشد (خواه دیگری فوت نموده یا حق ولایت او بدستور ماده «۱۱۸۲» ق. م ساقط شده باشد) و الا با محجور شدن یکی از پدر یا جد پدری، دیگری وظائف خود را مستقلًا انجام میدهد و احتیاج بتعیین قیم ندارد.

از نظر وحدت ملاک حکم ماده در مورد ولی منحصر کسی که جنون یا سفه‌اش متصل بصغر باشد نیز جاری میشود. بنابراین هرگاه ولی منحصر کسی که جنون یا سفه‌اش متصل بصغر باشد محجور شود دادستان مکلف است مطابق مقررات راجعه بتعیین قیم، قیمی برای مجنون یا سفیه نامبرده معین نماید.

۲- قیم اتفاقی

بدستور مادهٔ واحدهٔ قانون راجع به تعیین قیم اتفاقی مصوب ۳۶ اردیبهشت «۱۳۱۶»: «در مواردی که تعقیب جرم موقوف بشکایت متضرر از جرم است، اگر متضرر از جرم صغیر باشد و ولی یا قیم ندارد، مدعی العموم مکلف است موافق قانون برای صغیر قیم معین کند و هرگاه تعیین قیم موجب فوت وقت یا توجه ضرر و زیان نسبت بصغیر باشد تا تعیین قیم، مدعی العموم موقتاً کسی را بعنوان قیم اتفاقی تعیین مینماید و در مواقع ضرورت قبل از تعیین قیم اقدامات فوری را که برای حفظ آثار و دلائل جرم و تعقیب آن لازم است دستور میدهد، ولی ادامهٔ تعقیب منوط است باینکه قیم مصلحت صغیر را در تعقیب امر تشخیص کند و شکایت نماید.

در مواردی که صغیر، ولی یا قیم دارد و ولی یا قیم او شخصاً مرتکب عمل شده و یا مداخله در جرم داشته و موافق قانون مدنی قیم اتفاقی هنوز معین نشده است نیز بهمین ترتیب عمل خواهد شد و اگر قیم اتفاقی تعیین شده وظیفهٔ اقدام بر عهدهٔ او است».

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۲۴

فصل پنجم پایان ولایت ولی

طبق ماده «۱۱۹۳» ق. م: «همین‌که طفل (صغیر) کبیر و رشید شد از تحت ولایت خارج میشود و اگر بعداً سفیه یا مجنون شود قیمی برای او معین میشود».

یعنی پس از آنکه صغیر به ۱۸ سال تمام شمسی رسید بخودی خود ولایت ولی خاتمه میپذیرد، مگر اینکه در اثر رسیدگی دادگاه ثابت شود که او مجنون و یا سفیه است و جنون و سفه او متصل بزمان صغر میباشد که در این صورت کشف میگردد ولایت ولی خاتمه نپذیرفته است و دادگاه حکم بقاء حجر او را میدهد.

چنانکه گذشت اموال مولی علیه تا زمان رشد او نزد ولی امانت است و مانند وکیل باید بصلاح و غبطه مولی علیه آن را اداره و نگاهداری نماید و پس از زمان رشد تسلیم مولی علیه سابق کند. در صورتی که مولی علیه سابق مطالبه محاسبه نماید ولی باید حساب دوران ولایت خود را باو بدهد، زیرا یکی از وظایف نماینده، خواه قانونی باشد مانند ولی و قیم، و خواه قراردادی باشد مانند وکیل، دادن صورت عملیات دورهٔ تصدی خود است. وحدت ملاک مادهٔ «۱۲۴۵» ق. م: «قیم باید حساب زمان تصدی خود را پس از کبر و رشد یا رفع حجر بمولی علیه سابق خود بدهد. هرگاه قیمومت او قبل از رفع حجر خاتمه یابد حساب زمان تصدی باید بقیم بعدی داده شود».

و ماده «۶۶۸» ق. م: «وکیل باید حساب مدت وکالت خود را بموکل بدهد و آنچه را که بجای او دریافت کرده است باو رد کند». و هرگاه ولی در دارائی مولی علیه حیف و میل نموده و یا در اثر اهمال و یا بی‌لیاقتی زیانی متوجه او شده است ضامن میباشد و باید جبران کند و برای اثبات آن مولی علیه میتواند پس از رشد در دادگاه بر علیه ولی

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۲۵

سابق خود اقامهٔ دعوی نموده و مطالبهٔ خسارات را بنماید.

در صورتی که مولی علیه مـدعی بطلان یکی از معاملاتی که ولی نموده باعتبار عـدم رعایت غبطه و مصلحت شود، میتوانـد آن را بوسیله هر گونه دلیلی در دادگاه ثابت نماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۲۶

کتاب نهم- در الزام بانفاق

اشاره

نفقه در اصطلاح حقوقی عبارت از چیزهائی است که شخص برای زندگانی احتیاج بآن دارد از قبیل: خوراک، پوشاک، و مسکن و اثاث منزل. در اصطلاح حقوقی کسی که عهده‌دار نفقه میباشد منفق و کسی که نفقه باو داده میشود منفق علیه گویند.

اصولًا نفقهٔ هر شخصـی بعهدهٔ خود او است، مگر آنکه کسـی تعهد بر انفاق او نموده باشد و یا قانون بجهتی از جهات کسـی را ملزم بانفاق او کرده باشد.

قانون در دو مورد زیر نفقهٔ افرادی را بعهدهٔ دیگری گذارده است:

مبحث اول- نفقهٔ زوجه

شرح نفقـهٔ زوجـهٔ در قسـمت تکالیف زوجین در کتاب جلـد چهارم حقوق مدنی گذشت. مادهٔ «۱۱۹۵» ق. م میگویـد: «احکام نفقهٔ زوجه همـان است که بموجب فصل هشـتم از باب اول از کتاب هفتم مقرر شـده و بر طبق همین فصل مقرر میشود». و موادی که در این قسمت راجع بنفقه زوجه ذکر گردیده نیز شرح داده شده است (بجلد چهارم رجوع شود).

مبحث دوم- نفقهٔ اقارب

اشاره

اقارب عبارت از خویشاوندان شخص هستند اعم از نسبی، سببی و رضاعی که اقسام آن در کتاب حقوق مدنی جلد چهارم گذشت. سبب و درجهٔ خویشاونـدی اقـارب با یکـدیگر یکسان نیست، سـبب در بعضـی خون و بعضـی ازدواج و بعضـی شـیر دادن میباشـد، همچنانی که بعضـی نزدیکتر از بعض دیگر بشـخص هسـتند و باین اعتبار حقوق و تکالیف آنان نسبت بیکدیگر فرق مینماید. قرابت دارای آثار و احکامی است، چنانکه نکاح بین بعض از آنان ممنوع است، و بعضی از اقارب از بعض دیگر بطریقی که

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۲۷

در کتاب ارث شـرح آن گـذشت ارث میبرنـد. همچنین بعضـی از خویشاوندان باید بعض دیگر را در صورت احتیاج انفاق بنماید و این امر منحصـر ببعضـی از اقارب نسبی میباشد مادهٔ «۱۱۹۶» ق. م میگویـد: «در روابـط بین اقـارب فقط اقارب نسبی در خط عمودی اعم از صعودی یا نزولی ملزم بانفاق یکدیگرند».

موضوعاتی که در نفقهٔ اقارب مورد گفتگو قرار میگیرد:

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۲۸

باب اول خویشاوندانی که ملزم بانفاق یکدیگرند

اشاره

چنانکه مادهٔ «۱۱۹۶» ق. م تصریح مینماید، اقارب نسبی در خط عمودی فقط ملزم بانفاق یکدیگر میباشند. در کتاب قرابت گذشت که خویشاوندان خط عمودی بر دو دسته‌اند:

۱- کسانی که شخص از آنان متولد شده که آنان را اقارب و خویشاوندان عمودی صعودی آن شخص نامند.

۲- کسانی که آنان از شخص متولد شده‌اند که آنان را خویشاوندان نزولی آن شخص گویند.

بنابر صریح مادهٔ بالا فقط خویشاوندان عمودی، اعم از صعودی یا نزولی که عبارتند از اولاد و ابوین و اجداد بشرحی که ذیلًا بیان میگردد حق انفاق بر یکدیگر دارند. اما خویشاوندان اطراف مانند برادر، خواهر، عمو و عمه، دائی و خاله و اولاد آنها چنین حقی را بر شخص ندارند. قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه است و دعوی اجماع بر آن نموده‌اند. قول دیگری که علامه در قواعد آن را نقل کرده بر آنست که وراث احتمالی از مستحقین انفاق هستند.

قسمت اول – نفقهٔ اولاد

اشاره

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج‌۵، ص: ۲۲۸

چنانکه مادهٔ «۱۱۹۹» ق. م متذکر است: «نفقهٔ اولاد بر عهدهٔ پدر است، پس از فوت پدر یا عدم قدرت او بانفاق، بعهدهٔ اجداد پدری است با رعایت الاقرب فالاقرب.

در صورت نبودن پدر و اجداد پدری و یا عدم قدرت آنها نفقه بر عهدهٔ مادر است.

هرگاه مادر هم زنده و یا قادر بانفاق نباشد با رعایت الاقرب فالاقرب بعهدهٔ اجداد و جدات مادری و جدات پدری واجب النفقه است و اگر چند نفر از اجداد و جدات مزبور

حقوق مدنی (امامی)، ج‌۵، ص: ۲۲۹

از حیث درجهٔ اقربیت مساوی باشند نفقه را باید بحصهٔ متساوی تادیه کنند» در مادهٔ مزبور پنج امر باید مورد توجه قرار گیرد:

۱- نفقهٔ اولاد بر عهدهٔ پدر است

منظور ماده از کلمهٔ اولاد کسانی هستند که از شخص بلافاصله متولد شده‌اند، خواه ذکور باشند یا اناث. اولاد اگر چه صغیر باشند چنانکه از خود دارائی دارند از آن ارتزاق مینمایند. یعنی ولی یا قیم یا وصی از مال آنها که تحت اختیار دارد نفقهٔ لازم را میپردازد. مثلا هرگاه کودک بسببی از اسباب مانند وصیت وارث دارائی داشته باشد از دارائی خود ارتزاق میکند و الا پدر و اجداد ملزم است باو انفاق بنماید.

۲– در نبودن پدر یا عدم قدرت او نفقهٔ بعهدهٔ اجداد پدری است

منظور ماده از اجداد پدری، جد، پدر جد و جد جد هرچه بالا رود میباشد. چنانکه ماده تصریح مینماید در صورتی که پدر مرده باشد و یا بجهتی از جهات قادر بدادن نفقه نباشد، نفقهٔ شخص در حدود شرائط لازم بعهدهٔ جد پدری او است و هرگاه جد پدری او مرده باشد و یا بجهتی از جهات قدرت بدادن نفقه را نداشته باشد، نفقهٔ او بعهدهٔ پدر جد است.

هر یک از اجداد پدری که از حیث درجه نزدیکتر بشخص است در دادن نفقه مقدم بر جدی است که در درجه از شخص دورتر میباشد، زیرا نزدیکی او بیشتر است. این امر را ماده بعبارت (الاقرب فالاقرب) بیان نموده است.

۳– در نبودن پدر و اجداد پدری یا عدم قدرت آنها نفقه بعهدهٔ مادر است

مادهٔ بالاـ مادر را در نبودن پدر و اجداد پدری یا عدم قدرت آنها، مکلف بدادن نفقه نموده است و این روش از بقایای روش پاتریارکا میباشد که اساس و پایه بسیاری از قوانین ملل قدیمه بوده و آثار آن کم و بیش در عدهٔ از موارد در قوانین ملل کنونی دیده میشود.

۴– در نبودن مادر یا عدم قدرت او نفقه بعهدهٔ اجداد و جدات مادری و جدات پدری میباشد

ماده بالا با آنکه به پیروی از روش پاتریارکا، پدر و خویشاوندان پدری را بر مادر مقدم داشته است، در قسمت اخیر بر خلاف روش خود جدات پدری را

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۳۰

در ردیف اجداد و جدات مادری قرار داده است. علت این امر آنست که زنان از خویشاوندان پدری در عادات ملل مزبور در ردیف خویشاوندان مادری محسوب می‌شدند.

قسمت دوم– نفقهٔ ابوین و اجداد

اشاره

چنانکه ماده «۱۲۰۰» ق. م میگوید: «نفقهٔ ابوین با رعایت الاقرب فالاقرب بعهده اولاد و اولاد اولاد است». منظور ماده از کلمهٔ ابوین پدر و مادر میباشند. در مادهٔ مزبور انفاق کنندگان بابوین را اولاد قرار داده، خواه ذکور باشند و خواه اناث، بدون آنکه یکی را بر دیگری مقدم دارد.

منظور ماده از کلمهٔ (با رعایت الاقرب فالاقرب بعهدهٔ اولاد و اولاد اولاد است) آنست که هر یک از ابوین که مستحق انفاق باشند، در مرحلهٔ اول اولاد بلافصل عهده‌دار نفقه آنان میباشد. در صورت فوت یا عدم قدرت آنها، نوه ملزم بانفاق است بهمین ترتیب اولاد هرچه پائین رود عهده‌دار نفقهٔ آنها خواهند بود و نتیجهٔ هر شخص عهده‌دار نفقه ابوین جد، جده هر چه در خط عمودی بالا رود میباشد بترتیبی که ذکر گردید.

تبصره ۱– در مورد تعدد منفق یا تعدد منفق علیه

۱– تعدد منفق

اشاره

هرگاه کسانی که ملزم بانفاق شخص هستند متعدد باشند، چنانکه کسی محتاج بانفاق باشد و دارای چند فرزند است و تمامی آنان قادر بدادن نفقه میباشند، آنها نفقهٔ لازم را بحصهٔ متساوی خواهند پرداخت. در این امر چنانکه ذیلًا دیده میشود فرق نمینماید که انفاق کنندگان در یک خط باشند، یا در دو خط صعودی و نزولی.

الف– تعدد انفاق کنندگان در یک خط

طبق صریح مادهٔ «۱۱۹۹» ق. م اگر چند نفر از اجداد یا جدات شخص از حیث درجهٔ اقربیت مساوی باشند نفقه را باید بحصه متساوی تادیه کنند، مثلا چنانچه کسی که باید باو انفاق شود دارای جدهٔ پدری و جد و جدهٔ مادری میباشد، در این صورت نفقهٔ اولاد مزبور بعهده آن سه نفر خواهد بود که هر یک ثلث آن را خواهند پرداخت، زیرا قانون آنان را در یک ردیف عهده‌دار نفقهٔ اولاد خود شناخته است. همچنین است در مورد خط نزولی چنانکه ابوین مستحق بانفاق،
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۳۱
دارای چند فرزند باشند.

ب– تعدد انفاق کنندگان در دو خط صعودی و نزولی

بدستور ماده «۱۲۰۱» ق. م: «هرگاه یک نفر هم در خط عمودی صعودی و هم در خط عمودی نزولی اقارب داشته باشد، که از حیث الزام بانفاق در درجه مساوی هستند، او را باید اقارب مزبور بحصهٔ متساوی تأدیه کنند. بنابراین اگر مستحق نفقه، پدر و مادر و اولاد بلافصل داشته باشد، نفقهٔ او را باید پدر و اولاد او متساویاً تأدیه کنند، بدون اینکه مادر سهمی بدهد و همچنین اگر مستحق نفقه، مادر و اولاد بلافصل داشته باشد، نفقهٔ او را باید مادر و اولاد متساویاً بدهند»، بنابراین هرگاه کسی مستحق نفقه گردد و پدر و مادر و سه فرزند دارد، هر یک از پدر و اولادان یک چهارم نفقه او را عهده دارند و مادر چون در طبقه بعد قرار دارد از تأدیه نفقه معاف خواهد بود.

۲– تعدد منفق علیه

بدستور ماده «۱۲۰۲» ق. م: «اگر اقارب واجب النفقه متعدد باشند و منفق نتواند نفقهٔ همهٔ آنها را بدهد، اقارب در خط عمودی نزولی مقدم بر اقارب در خط عمودی صعودی خواهند بود». مثلًا هرگاه کسی دارای پدر و مادر و فرزندی میباشد که تمامی مستحق انفاق میباشند، و او قادر بانفاق تمامی آنان نیست، در این صورت انفاق فرزند را باید مقدم دارد و چنانچه بتواند، سپس بپدر و مادر خود نفقه بدهد. فلسفهٔ تقدم اقارب در خط عمودی نزولی در انفاق، بر اقارب، در خط عمودی صعودی آنست که منفق سبب ایجاد آنان بوده است.
در صورتی که کسی دارای چندین فرزند باشد و نتواند تمامی را انفاق کند و فقط بمقدار انفاق یک نفر بیشتر ندارد، آن مقدار را بین تمامی آنان تقسیم خواهد نمود، زیرا موجبی برای برتری دادن یکی بر دیگری موجود نیست.

تبصره ۲- نفقهٔ خود شخص مقدم بر نفقهٔ زوجه است

نفقه خود شخص مقدم بر نفقهٔ دیگری است، زیرا حب ذات که یک حس طبیعی است مانع خواهد بود که بتوان شخص را وادار نمود رفع احتیاج دیگری را مقدم

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۳۲

بر رفع احتیاج خود دارد. بنابراین هرگاه کسی فقط بمقدار نفقهٔ شخص خود دارد، قانون نمیتواند او را الزام نماید که آن را بزوجه دائمه خود بدهد و خود گرسنه و بی‌پوشاک و مسکن بگذراند. بنابراین شخص پس از برداشت نفقهٔ خود از آنچه میماند نفقه زوجه دائمه خود را خواهد داد. منظور از نفقهٔ شخص که مقدم بر نفقهٔ زوجه است غذای یک روز و یک شب و کسوه و سکنی است که شایسته با وضعیت اجتماعی او باشد و همچنین است رختخواب و وسائل زندگانی و چنانچه بیش از آن بماند بابت نفقهٔ زوجه داده خواهد شد.

فرع- در صورتی که جوانی غیر متأهل پس از کنار گذاردن نفقهٔ خود قادر بر نفقهٔ اقارب خود نیز باشد، ولی وضعیت مزاجی او را ناچار نماید که تأهل اختیار کند، بطوری که بدون آن در ناراحتی و حرج قرار گیرد، زناشوئی را بر نفقهٔ اقارب مقدم میدارد، اگر چه برای انفاق اقربای واجب النفقه چیزی باقی نماند، زیرا زناشوئی در مورد مزبور از احتیاجات زندگی منفق بشمار می‌آید و بنابر مستنبط از ذیل ماده «۱۱۹۸» ق. م که تصریح مینماید: در صورتی شخص ملزم بانفاق دیگری است که متمکن از دادن نفقه باشد، بدون اینکه از این حیث در وضع معیشت خود دچار مضیقه گردد، خودداری از زناشوئی او را دچار ناراحتی شدید مینماید. اما هرگاه خودداری از زناشوئی او را در ناراحتی شدید و حرج قرار ندهد، فقها دارای اختلاف عقیده میباشند، بنظر میرسد که بنابر مستفاد از ماده «۱۱۹۸» ق. م شخص مزبور نمیتواند ازدواج نماید و ملزم بتأدیهٔ نفقهٔ اقارب خود میباشد.

تبصره ۳- نفقهٔ زوجهٔ دائمه مقدم بر نفقهٔ اقارب است

بدستور ماده «۱۲۰۳» ق. م: «در صورت بودن زوجه و یک یا چند نفر واجب النفقهٔ دیگر، زوجه مقدم بر سایرین خواهد بود». مثلا هرگاه کسی زوجهٔ دائمه و پدر و مادری دارد که مستحق انفاق میباشند و شخص مزبور کارگر ساده‌ای است که از دست رنج خود فقط قادر بنفقهٔ دو نفر بیش نیست، در این صورت باید نفقهٔ خود را بر دارد و آنچه باقی میماند بزوجه انفاق کند،

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۳۳

زیرا خود او و زوجه‌اش مقدم بر پدر و مادر میباشند.

تذکر- موجب تقدم نفقهٔ زوجه دائمه بر نفقهٔ اقارب آنست که نفقهٔ زوجه بتبع نکاح، مورد تعهد شوهر قرار گرفته است و شوهر پس از اداء دیون و تعهدات خود چنانچه قادر بانفاق اقارب باشد ملزم بآن است و همچنین نفقهٔ زن منقطعه که شوهر تعهد بانفاق او نموده است یا عرف و عادت اقتضاء انفاق کند، مقدم بر نفقهٔ اقارب است، زیرا کلمهٔ زوجه در ماده «۱۲۰۳» ق. م مطلق میباشد و شامل زوجهٔ دائمه و منقطعهٔ که تعهد بانفاق او شده یا عرف و عادت اقتضاء آن را بنماید میگردد، از طرف دیگر پس از تعهد شوهر بدادن نفقهٔ زن منقطعه و یا اقتضاء عرف و عادت که بمنزلهٔ تعهد است آن نفقه در ردیف دیون شوهر قرار میگیرد و مدیون ملزم بتأدیه آن خواهد بود و پس از تأدیه آن، استطاعت شخص برای دادن نفقه اقارب مورد نظر قرار میگیرد.

چنانکه ذیلا دیده میشود، الزام انفاق باقارب مانند الزام بانفاق در زوجیت دائم، بدون قید و شرط نیست، بلکه مشروط باستطاعت

میباشد و همیشه استطاعت پس از اداء دیون و تعهدات باید در نظر گرفته شود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۳۴

باب دوم در شرائط منفق علیه و منفق

۱- شرائط منفق علیه

اشاره

منفق علیه کسی است که باو انفاق میشود. طبق مادهٔ «۱۱۹۷» ق. م: «کسی مستحق نفقه است که ندار بوده و نتواند بوسیلهٔ اشتغال بشغلی وسائل معیشت خود را فراهم سازد». بنابراین هر یک از خویشاوندان عمودی (صعودی یا نزولی) شخص در صورتی مستحق نفقه است که دارای دو شرط زیر باشد:

الف- ندار باشد

منظور از نداری آنست که شخص فاقد باشد آنچه را که برای زندگانی فعلی خود احتیاج بآن دارد. بنابراین کسی که فعلًا زندگانی خود را بنحوی از انحاء اداره می‌نمایـد، اگر چه قوت سال خود را ندارد (و مستحق زکاهٔ است) مستحق نفقه نمیباشد. اما کسی که بتواند بوسیلهٔ قرض نمودن و خواستن کمک و مساعدت از دیگری زندگانی خود را بگذراند مستحق انفاق است. هرگاه چنین شخصی که میتواند بوسیله استقراض زندگانی خود را بگذراند، قرض بکند و مساعدت از دیگری بگیرد مستحق انفاق نمیباشد.

ب- نتواند بوسیلهٔ اشتغال بکار وسیلهٔ معیشت خود را فراهم سازد

اشاره

عدم توانائی بر اشتغال را مادهٔ بالا شرط استحقاق نفقه دانسته، زیرا نفقه برای جلوگیری از گرسنگی و حفظ حیات میباشد و کسی که قادر بر اشتغال است محتاج نمیباشد. عدم توانائی از اشتغال ممکن است در اثر کمی سن باشد مانند صغیر هفت‌ساله، و ممکن است در اثر کبر سن یا بیماری یا نقص خلقت از قبیل کوری، فلج و امثال آن باشد.

همچنین است هرگاه در اثر نبودن کار شخص نمیتواند شغلی بدست آورد، تا بوسیلهٔ اجرت آن زندگانی بنماید، اگر چه موجب این امر خود او شده باشد، مانند داشتن سوء

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۳۵

پیشینه و امثال آن. همچنین است کسی که میتوانسته با آموختن دانش و حرفهٔ بکار اشتغال پیدا کند، ولی در اثر تنبلی آن را نیاموخته و بیکار مانده است. اشخاص مزبور مستحق انفاق میباشند.

مادهٔ «۱۱۹۷» ق. م اگر چه مطلق است و توانائی اشتغال بهر کاری که برای شخص پیدا شود مانع از استحقاق نفقه میداند، ولی از روح قانون و رعایت عدالت قضائی بنظر میرسد که منظور ماده اشتغال بکاری است که متناسب با شئون او باشد. بنابراین چنانچه مرد

دانشمندی و یا سیاستمداری که در اثر گردش روزگار محتاج شده است و کاری که در خور او باشد نمییابد و اشتغال بکارهائی که یافت میشود برای او دشوار و شاق نیست و قدرت بر انجام آن را نیز دارد ولی بر خلاف شئون اجتماعی او است مانند عملگی، سپوری و امثال آن هرگاه امتناع نماید، مستحق انفاق است. در صورتی که کسی بتواند بوسیلهٔ اشتغال بکاری که متناسب با وضعیت و شئون اجتماعی او است و قدرت بر انجام آن را نیز دارد، بکار نپردازد و به تن‌پروری روزگار بگذراند مستحق انفاق نمیباشد، ولی چنانچه روز بر او بگذرد و نفقهٔ خود را تهیه ننماید و محتاج معاش آن روز خود گردد، باید باو انفاق آن روز و روزهائی که بدین نحو میگذرد بشود، اگر چه عجز در اثر اهمال و تنبلی خود او بوده است.

نقص عضو مانند کوری و زمین‌گیری و یا جنون شرط استحقاق نفقه نمیباشد، بلکه اشخاص مزبور چنانکه بتوانند بوسیلهٔ اشتغال بکاری که متناسب با شئون اجتماعی آنها باشد زندگانی خود را تأمین نمایند و بآن کار نپردازند مستحق نفقه نخواهند بود.

مگر این که روز بگذرد و محتاج بمعاش خود شوند.

مسأله- در صورتی که دختری دارای قابلیت صحی برای ازدواج باشد

که هرگاه شوهر بنماید (دائم یا منقطع) شوهرش ملزم بدادن نفقهٔ او میگردد و آن را میدهد. دختر با خواستگاری مردی که از هر جهت شایستگی زناشوئی با او را دارا است امتناع از ازدواج نماید، عده‌ای از فقهاء بر آنند که دختر مزبور در حکم کسی است که میتواند بوسیلهٔ اشتغال بکار، معیشت خود را تأمین کند و چون مایل بازدواج

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۳۶

نمیباشد مانند کسی میباشد که امتناع از کار مینماید و مستحق انفاق نخواهد بود.

از نظر قضائی بنظر میرسد که از مفهوم مادهٔ «۱۱۹۷» ق. م استنباط میشود کسی که بتواند بوسیلهٔ اشتغال بکار، وسیلهٔ معیشت خود را فراهم آورد مستحق انفاق نمیباشد و ازدواج شغل نیست تا امتناع دختر را اگر چه از هر جهت ازدواج مناسب باشد، مانع از استحقاق نفقه دانست.

۲- شرایط منفق

اشاره

منفق کسیست که بدیگری انفاق میکند. بدستور مادهٔ «۱۱۹۸» ق. م «کسی ملزم بانفاق است که متمکن از دادن نفقه باشد، یعنی بتواند نفقه بدهد، بدون اینکه از این حیث در وضع معیشت خود دچار مضیقه گردد. برای تشخیص تمکن باید کلیه تعهدات و وضع زندگانی شخصی او در جامعه در نظر گرفته شود».

چنانکه مادهٔ بالا تصریح مینماید (کسی ملزم بانفاق است که متمکن از دادن نفقه دیگری باشد.) شرط الزام بانفاق بدیگری تمکن از دادن نفقه میباشد و چون کلمهٔ (تمکن از دادن نفقه) مبهم و درجهٔ آن معلوم نبوده و احتمال داده میشد که مورد اختلاف نظر قضائی قرار گیرد، ذیل مادهٔ حدود آن را بیان نموده میگوید، «... بدون اینکه از این حیث در وضع معیشت خود دچار مضیقه گردد ...» بنابراین کسی که فقط بمقدار قوت روز و شب و همچنین لوازم دیگر زندگانی خود را مانند منزل و فرش، رختخواب و امثال آن دارد و اگر بخواهد از آن بدیگری بدهد در سختی و دشواری می‌افتد ملزم بدادن نفقه باقربای مستحق خود نمیباشد و الا هرگاه در مضیقه و سختی زندگانی دچار نمیشود، مانند آنکه با گذراندن زندگانی خود بطور عادی قوت چند روز را دارد، مکلف بانفاق

باقربای مستحق خود میباشد.
بدستور ذیل مادهٔ «۱۱۹۸» ق. م: «برای تشخیص تمکن باید تعهدات و وضع زندگانی شخصی او در جامعه در نظر گرفته شود» چنانکه مادهٔ تصریح مینماید برای تشخیص تمکن دو امر در نظر گرفته میشود:

الف- تعهدات منفق

منظور از تعهدات منفق دیونیست که حال و یا موقع
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۳۷
پرداخت آن رسیده است از هر سببی که موجود شده باشد، زیرا تعهد مزبور قابل مطالبه از طرف دائن میباشد و باید پرداخت گردد و با تأدیهٔ آن از موجودی منفق کسر میشود. بنابراین وضعیت تمکن شخص با احتساب دیون مزبور در نظر گرفته میشود و دیونی که مؤجل میباشد و مدت تأدیهٔ آن هنوز نرسیده است و دائن حق مطالبهٔ آن را ندارد مورد نظر قرار نمیگیرد.

ب- وضعیت اجتماعی

منظور ماده از در نظر گرفتن وضع زندگانی شخص منفق در جامعه برای تشخیص تمکن، آنست که در کیفیت نفقه منفق باید رعایت موقعیت اجتماعی او در محیطی که زندگانی مینماید مطابق عرف و عادت بشود. مثلا هرگاه منفق از اشخاصی است که همردیفان او اتومبیل شخصی دارند و معمول او نیز سوار شدن اتومبیل شخصی است، نمیتوان آن را در نفقهٔ منفق در نظر نگرفت و همچنین است نوکر و خدمتکار و امور دیگری که همردیفان منفق دارا هستند و منفق نیز دارا بوده است.
ولی هرگاه همردیفان منفق بوسیلهٔ اتوبوس یا تاکسی ایاب و ذهاب مینمایند در تشخیص تمکن منفق اتومبیل شخصی نباید در نظر گرفته شود.
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۳۸

باب سوم مقدار نفقهٔ اقارب

اشاره

قانون مقدار نفقهٔ اقارب را تعیین ننموده است، زیرا سبب لزوم انفاق باقارب احتیاج آنان برای جلوگیری از گرسنگی و حفظ و بقاء حیات است، لذا اقارب بمقداری که رفع حاجت آنها میشود مستحق نفقه میباشند. این است که مادهٔ «۱۲۰۴» ق. م.
میگوید: «نفقهٔ اقارب عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث البیت بقدر رفع حاجت با در نظر گرفتن درجهٔ استطاعت منفق» چنانکه ماده تصریح مینماید در نفقهٔ اقارب استطاعت انفاق‌کننده در نظر گرفته میشود، لذا هرگاه انفاق‌کننده قادر بدادن نفقه اقارب بمقدار احتیاج آنان باشد آن را باید بپردازد و هرگاه قدرت رفع تمام احتیاجات آنان را ندارد هر مقداری را که پس از وضع نفقهٔ خود و زوجه دائمه یا منقطعه که تعهد بانفاق او نموده است دارا میباشد، باقارب مستحق میدهد. مقدار نفقهٔ اقارب باید بطور متعارف باشد و آن باعتبار زمان و مکان و وضعیتهای مختلف فرق میکند. مقداری که عموماً برای رفع احتیاج کافی است عبارت از خوراک و پوشاک و مسکن و رختخواب و امثال آن از اثاثیه منزل است و چنانچه هوا سرد باشد وسیله برای گرم کردن، و هرگاه

بیمار گردند داروی لازم برای مداوا و چنانچه عمل جراحی لازم داشته باشند، هزینهٔ آن باید بآنها داده شود و همچنین است هزینهٔ لازم برای نظافت از قبیل حمام و سلمانی و امثال آن. باری آنچه منفق علیه برای زندگانی خود احتیاج بآن دارد که بدون آن در ناراحتی شدید و حرج دچار میشود منفق باید باو بدهد.

چنانکه گذشت بدستور مادهٔ «۱۱۰۷» ق. م نفقهٔ زوجه دائمه باید بطور متعارف

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۳۹

مناسب با وضعیت زن باشد، ولی نفقهٔ اقارب چنانکه از عبارت مادهٔ «۱۲۰۴» ق. م استظهار میشود باید بقدر رفع حاجت آنها بطور متعارف داده شود بدون اینکه در این امر وضعیت اجتماعی آنها در نظر گرفته شود، زیرا نفقهٔ اقارب برای رفع احتیاج و حفظ و بقاء حیات آنان است و در این امر وضعیت اجتماعی تأثیری ندارد. بنظر میرسد که در نفقهٔ اقارب نیز باید رعایت وضعیت اجتماعی اقارب بشود و ماده «۱۲۰۴» ق. م هم خلاف آن را نمیرساند، زیرا منافات ندارد که نفقهٔ اقارب بمقدار رفع حاجت باشد، ولی در همان مقدار وضعیت اجتماعی اقارب در نظر گرفته شود، مثلًا هرگاه پدری از مردمان آبرومند محل خود میباشد و سالها حیثیات خود را در جامعه آنگونه که معمول میباشد حفظ کرده است با در نظر گرفتن زندگانی گذشتهٔ او، پسر باید احتیاجات او را بدهد. بلی آنچه از امور تجملی بشمار میرود پسر ملزم بدادن آن نخواهد بود، زیرا از مواد مربوطه لزوم دادن بیش از مقدار احتیاج استنباط نمیشود.

تبصرهٔ ۱– آنچه از بابت نفقه باقارب داده میشود آنها مالک نمیگردند و حق انتفاع از آن را دارند،

اگر چه خوراکی باشد. علت این امر آنست که لزوم انفاق اقارب برای جلوگیری از گرسنگی و رفع حاجت میباشد و آن جز انتفاع امر دیگری نیست. این است که فقهای امامیه بر آنند که نفقه اقارب امتاع است. بنابراین هرگاه اقارب نفقهٔ خود را قبلا دریافت کرده باشند و بعداً در اثر اشتغال بکار احتیاج آنها رفع گردد، باید آن را به انفاق‌کننده مسترد نمایند. همچنین هرگاه نزد کسی مهمان شوند و چندین روز در مهمانی بسربرند استحقاق نفقهٔ آن ایام را نخواهند داشت.

بدین جهت هرگاه نفقهٔ آیندهٔ اقارب نزد آنها تلف گردد منفق باید آن را جبران کند، زیرا احتیاج آنان رفع نشده و باقی است و همچنین است هرگاه اقارب آن را اتلاف نمایند و یا سبب تلف آن گردند، اگر چه از نظر اتلاف و تسبیب ضامن بدل آن در مقابل منفق خواهند بود. بر خلاف آنچه در نفقهٔ اقارب گفته شد، زوجه نسبت بخوردنیهای از نفقه مالك میگردد، و نسبت باشیاء دیگر از قبیل البسه و اثاث البیت دارای حق انتفاع میباشد و چنانچه ناشزه گردید و یا نکاح بجهتی از جهات منحل

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۴۰

شد حق بهره‌برداری را نخواهد داشت، بدین جهت هرگاه زوجه قبلًا نفقهٔ خود را گرفته باشد و نزد او تلف شود و یا اتلاف نماید شوهر ضامن جبران آن نخواهد بود، زیرا زوج در اثر عقد نکاح تعهد بتأدیه نفقه زوجه خود نموده و با پرداخت آن از طرف زوج دین او ساقط گردیده است،

فرع– در صورتی که شوهر از زن خود طلبکار باشد و سپس زن از بابت نفقه گذشته خود طلبکار گردد، بدستور مادهٔ «۲۹۵» ق. م بین آن دو دین تا اندازه‌ای که با هم معادله نمایند قهراً تهاتر میشود. اما نسبت بنفقهٔ آینده فقهاء بر آنند که هرگاه زن موسر (قادر بنفقه خود) باشد و امتناع از تأدیهٔ دین بشوهر خود نماید، شوهر میتواند روز بروز تقاص کند و از بابت طلب خود احتساب نماید، یعنی شوهر ابتداء هر روز نیت میکند که نفقه آن روز زن بابت طلب او است، و الا هرگاه زن امتناع از تأدیه دین خود ننماید شوهر نمیتواند تقاص کند، زیرا طبق قاعده مدیون میتواند از هر یك از اموال خود دین را اداء نماید و تشخیص آن بعهدهٔ دائن نمیباشد. هرگاه زن معسر باشد شوهر نمیتواند تقاص بنماید، زیرا اداء دین پس از برداشت قوت لازم میباشد، بدین جهت است که اداء دین

در مورد معسر و ورشکسته پس از کنار نهادن مستثنیات دین است.

تبصره ۲- اقارب نمیتوانند نفقهٔ گذشته را مطالبه نمایند

انفاق باقارب چنانکه گذشت برای رفع احتیاج و حفظ حیات آنان میباشد، لذا آنها نمیتوانند نفقهٔ گذشتهٔ خود را مطالبه نمایند، زیرا اقارب بهر گونه که بوده زندگانی خود را گذرانیده‌اند و احتیاج خود را رفع نموده‌اند و بنفقه گذشته نیازی ندارند.

در صورتی که اقارب بوسیلهٔ استقراض زندگانی خود را گذرانیده باشند، انفاق‌کننده ملزم بتأدیه آن نیز نخواهد بود، زیرا پس از قرض، دین اقارب میگردد و انفاق‌کننده ملزم بتأدیه دیون اقارب خود نیست از هر سببی که بوجود آمده باشد، مگر آنکه آنها باجازهٔ حاکم برای نفقه خود استقراض نموده باشند که در این صورت باید منفق آن را بپردازد، زیرا حاکم ولایت عامه دارد و مانند آنست که شخص منفق

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۴۱

اجازهٔ استقراض برای نفقه داده باشد. اینست که ماده «۱۲۰۶» ق. م میگوید: «زوجه در هر حال میتواند برای نفقهٔ زمان گذشتهٔ خود اقامهٔ دعوی نماید و طلب او از بابت نفقهٔ مزبور طلب ممتاز بوده و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم بر غرما خواهد بود، ولی اقارب فقط نسبت بآتیه میتوانند مطالبهٔ نفقه نمایند». چنانکه از عبارت ذیل مادهٔ مزبور که میگوید. (ولی اقارب فقط نسبت بآتیه میتوانند مطالبه نفقه نمایند) استنباط میشود که آنان نمیتوانند نفقهٔ زمان گذشتهٔ خود را بخواهند.

اما مطالبه نفقه زمان آینده بوسیلهٔ اقارب بدین نحو بعمل می‌آید که خویشاوند مستحق نفقه، دادخواستی بپیوست دلیل قرابت و احتیاج خود بدادگاه تقدیم میدارد و مبلغی بعنوان نفقهٔ زمان آیندهٔ خود مطالبه میکند که در دسترس گذارده شود بطوری که بتواند در مواقع لزوم از آن بهره‌مند گردد. مثلًا پدر میتواند از دادگاه بخواهد که پسر را ملزم نماید نفقهٔ او را قبل از زمان استفاده در دسترس او بگذارد تا در موقع احتیاج بهره‌مند شود. در این صورت دادگاه با احراز قرابت و احتیاج، چنانچه توافق در مقدار نفقه بین طرفین نباشد، بوسیله کارشناس مقدار آن را معین نموده و حکم کلی بدادن نفقهٔ آینده میدهد و مقرر میدارد که نفقهٔ مدت معینی را مرتباً قبل از رسیدن زمان احتیاج در اختیار مدعی بگذارد و یا در محلی بسپارد که قبل از آن موقع بمنفق علیه داده شود. مدتی که دادگاه در نظر میگیرد همچنانی که باید مناسب با وضعیت مالی انفاق‌کننده باشد باید متناسب با نوع نفقه و وضعیت زمان و محل سکونت منفق علیه نیز باشد که بتواند از آن بهره‌مند گردد، مثلًا منفق باید پوشاک و مسکن را برای مدت چند ماه و خوراک را برای مدت چند روز قبلًا آماده و در دسترس کسی که باو انفاق میشود بگذارد. بنظر میرسد که بنابر مستنبط از روح مواد مربوطه بنفقهٔ اقارب، دادگاه بتواند در مدت دادرسی تا اجراء حکم، باقارب اجازه دهد استقراض از کسی بنمایند و سپس آن را مورد حکم قرار دهد که منفق بپردازد.

در مورد بالا- حکم دادگاه طبق مقررات مربوطه باجراء احکام اجراء میگردد و در صورت امتناع منفق از اجراء حکم، بدرخواست منفق علیه بازداشت و یا از اموال او استیفاء میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۴۲

کتاب دهم- در حجر و قیمومت

فصل اول- در حجر

باب اول- تعریف محجورین و مسئولیت آنان

اشاره

حجر بفتح حاء و سکون جیم مصدر است و بمعنی منع میباشد و در اصطلاح حقوقی حجر عبارت از ممنوع بودن شخص از تصرف در اموال و حقوق مالی خود از طرف قانون میباشد.

چنانکه در اهلیت مفصلًا بیان گردید طبق مادهٔ «۹۵۸» ق. م: «هر انسان، متمتع از حقوق مدنی خواهد بود، لیکن هیچ‌کس نمیتواند حقوق خود را اجرا کند، مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد». کسی اهلیت قانونی برای اجرای حقوق مدنی دارد که محجور از تصرف در اموال و حقوق مالی خود نباشد.

طبق مادهٔ «۱۲۰۷» ق. م. «اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند:

۱- صغار.

۲- اشخاص غیر رشید.

۳- مجانین».

تعریف هر یک از محجورین و حدود ممنوعیت آنان از تصرف در اموال و حقوق مالی خود، در سه مبحث گفتگو میشود:

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۴۳

مبحث اول صغار

قسمت اول- تعریف صغیر

اشاره

صغار جمع صغیر است و در اصطلاح حقوقی صغیر بکسی گفته میشود که از نظر سن بنمو جسمانی و روحی لازم برای زندگانی اجتماعی نرسیده باشد. قانون مدنی صغیر را تعریف ننموده و دوران آن را بیان نکرده است، ولی چنانکه از قسمت اول مادهٔ «۱۲۰۹» ق. م: فهمیده میشود، دوران صغر از زمان تولد شروع میگردد و به هیجده سال تمام خاتمه می‌یابد. مادهٔ «۱۲۰۹» ق. م: «هر کس که دارای هیجده سال تمام نباشد در حکم غیر رشید است ...»

تشخیص سن افراد از روی شناسنامه خواهد بود و تاریخ تولدی که در آن ضبط شده معتبر است. در احتساب ۱۸ سال تمام، روز و ساعت نیز مورد نظر قرار میگیرد، (اگر چه هنوز در ایران معمول نشده که در شناسنامه‌ها ساعت تولد دارنده شناسنامه ذکر شود).

چنانکه از ماده «۶۱۲» قانون آئین دادرسی مدنی استنباط میشود، سال شمسی است. مادهٔ «۶۱۲» قانون آئین دادرسی مدنی: «سال دوازده ماه است. ماه مطابق با ماه شمسی است و کسری آن از قرار ماهی سی روز حساب میشود. هفته هفت روز تمام و روز بیست و چهار ساعت است». بنابراین کسی که در ساعت ۶ صبح، هشتم خرداد «۱۳۲۰» تولد یافته است در روز هشتم خرداد ماه «۱۳۳۸» ساعت ۶ صبح هیجده سال تمام خواهد داشت. سن مزبور را در حقوق ایران باید سن بلوغ دانست و کسی که بسن مزبور برسد او را بالغ نامند.

تبصره- صغیر در حقوق امامیه

قانون مدنی اگر چه در قسمت احوال شخصیه

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۴۴
و خانواده سعی داشته از مقررات حقوق امامیه پیروی نماید، ولی در چند مورد که یکی از آنها سن بلوغ است از روش حقوق اروپا پیروی کرده است. برای دانستن این امر لازم است مختصراً بنظریه فقهای امامیه توجه شود تا مبنای حقوقی آن معلوم گردد.

صغیر کسی است که بالغ و رشید نشده باشد و هر یک از آن دو وصف برای خارج شدن صغیر از محجوریت لازم میباشد. اکنون شرح هر یک از بلوغ و رشد ذیلًا بیان میگردد.

اول– بلوغ

بلوغ در لغت بمعنی رسیدن بامری است و در اصطلاح بلوغ زمانی میباشد که قوای جسمی صغیر نمو نموده و آماده برای توالد و تناسل میگردد و آن امری طبیعی است. بلوغ بیکی از سه امر دانسته میشود:

۱– روئیدن موهای خشن بر پشت آلت تناسلی (ذکور باشد یا اناث).

۲– خروج منی از مخرج معتاد بهر وسیله که باشد (ذکور باشد یا اناث)

۳– سن، و آن پانزده سال تمام قمری در پسر و نه سال تمام قمری در دختر میباشد. قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه است و بعضی از فقهاء کمتر از آن سن را در پسر و دختر گفته‌اند.

هر یک از سه امر بالا که در صغیر موجود گردد بالغ شناخته میشود. حیض و حمل در زن بلوغ نمیباشند، بلکه کاشف از آنست که قبلا او بالغ شده است.

دوم– رشد

دومین شرطی که برای پایان یافتن صغر قرار داده شده، رشد است. رشد در لغت بمعنی هدایت میباشد و آن کیفیت نفسانی است در انسان که مانع میشود از فاسد نمودن مال و صرف کردن آن در راههائی که شایستگی عقلا را ندارند. بعضی دیگر بر آنند که لزومی ندارد این امر ملکهٔ نفسانی باشد، بلکه کافی است که شخص مال خود را ضایع نکند و تصرفی که شایستگی حال او را ندارد ننماید. اشتباه شخص در بعضی موارد و گول خوردن بطور نادر منافات با رشد ندارد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۴۵
باری رشد در اثر نمو قوای دماغی در شخص موجود میگردد. تشخیص رشد در هر فرد بوسیلهٔ آزمایش در اموری که مناسب با وضعیت اجتماعی او میباشد بعمل می‌آید تا قدرت و استعداد او در حسن اداره و تصرف او در اموالش، دانسته شود که از حیلهٔ شیادان آسوده میماند. در مقابل رشد سفه است و بدین جهت سفیه را غیر رشید نامند.

در صورتی که دو شرط بالا که یکی راجع بنمو جسمانی و دیگری راجع بنمو قوای دماغی و روحی است با یکدیگر در کسی جمع شوند معلوم میگردد که دوران صغر خاتمه پذیرفته است.

آنچه از بیان فوق معلوم میگردد آنست که رشد اگر چه بر مبنای نمو قوای روحی و دماغی است و تا اندازه‌ای بستگی بنمو جسمانی انسان دارد، ولی همواره تربیت محیط و معاشرت تأثیر بسزائی در آن مینماید، بدین جهت همیشه کسی که بالغ میشود یعنی نمو جسمانی خود را نموده رشید نمیباشد، زیرا ممکن است بنمو روحی و دماغی کافی نرسیده باشد، لذا گاه پسر که بسن بلوغ میرسد دارای رشد نیز میشود و گاه دیگر چند سال پس از بلوغ رشید میگردد. بنابراین هر فرد را باید جداگانه اختبار نمود و بلوغ و رشد او را دانست تا از محجوریت خارج گردد. چون این امر اشکال عملی در برداشت، لذا حقوقیین اروپا که پیروی از حقوق رومی نموده‌اند سن معینی را سن رشد و بلوغ قرار داده‌اند، بدین جهت مادهٔ «۱۲۰۹» ق. م هر کس را که دارای هیجده سال تمام نباشد در

حکم غیر رشید دانسته است. بنابراین اشخاصی که بسن ۱۸ سال تمام شمسی رسیده‌اند فرض میشود که بکمال نمو جسمانی و نمو دماغی رسیده‌اند.

تبصره ۱– ممکن است صغیر در دوران صغر مجنون و سفیه باشد،

تشخیص این امر از نظر حقوقی بی‌اثر است زیرا حکم آنان یکسان میباشد و وضعیت مزبور را پس از پایان صغر ادامه دهد. ولی فرض قانونی پس از رسیدن به «۱۸» سال تمام دورهٔ محجوریت صغیر خاتمه پذیرفته است مگر آنکه در دادگاه جنون یا عدم رشد او ثابت گردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۴۶

تبصره ۲– قانون مدنی در سن رشد فرقی بین ذکور و اناث نگذارده است،

بر خلاف سن برای قابلیت صحی ازدواج که بدستور مادهٔ «۱۰۴۱» ق. م آن را در اناث پانزده سال تمام و در ذکور «۱۸» سال تمام قرار داده است، زیرا سن مزبور از نظر قابلیت و استعداد جسمی برای روابط جسمی و توالد و تناسل میباشد و آن در زن و مرد مختلف است.

خروج صغیر از حجر قبل از ۱۸ سالگی

کشورهائی که در قوانین خود برای رشد سن معینی را فرض نموده‌اند عموماً ناچار شده‌اند کسانی را که قبل از رسیدن بسن معین بکمال نمو دماغی لازم نائل میگردند و همه گونه آمادگی را برای اجرای حقوق مدنی دارا میشوند و عدهٔ آنها نادر است، استثناء رشید بشناسند و از حجر خارج گردند.

قانون مدنی ایران نیز بپیروی از قوانین مزبور در ذیل مادهٔ «۱۲۰۹» ق. م مقرر داشته: «.. در صورتی که بعد از پانزده سال تمام رشد کسی در محکمه ثابت شود از تحت قیمومت خارج میشود». چنانکه مادهٔ بالا تصریح مینماید این نمو دماغی در اشخاص فقط پس از پانزده سال تمام شمسی امکان‌پذیر است. بنابراین کسی که سن او کمتر از پانزده سال تمام باشد بهر درجه‌ای از نمو قوای دماغی برسد قانون او را غیر رشید میداند.

اثبات رشد صغیر قبل از ۱۸ سال– چنانکه در ذیل مادهٔ بالا تصریح شده رشد کسی که پانزده سال او تمام است باید در دادگاه ثابت شود. دعوی مزبور از طرف شخص صغیر با کسی که صغیر تحت ولایت یا قیمومت او است در دادگاه شهرستان حوزهٔ اقامتگاه او اقامه میشود و چنانچه در خارج از ایران اقامت داشته باشد در دادگاه شهرستان تهران اقامه میگردد (مستنبط از مادهٔ «۴۸» و «۴۹» قانون امور حسبی)

در صورتی که صغیر تحت ولایت پدر یا جد پدری یا وصی یا قیم می‌باشد دعوی رشد اقامه کند بطرفیت ولی یا وصی یا قیم اقامه مینماید. صغیر رونوشت شناسنامهٔ و ادلهٔ رشد خود را از گواهی گواهان و امثال آن پیوست دادخواست نموده بدادگاه تقدیم میدارد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۴۷

دادگاه در جلسهٔ رسیدگی که بدادستان شهرستان نیز اطلاع داده میشود بأدلهٔ خواهان رسیدگی مینماید و چنانچه لازم بداند آزمایش لازم بوسیلهٔ پرسشهای گوناگون و استماع گواهان مینماید. چنانچه از نظر قوای روحی رشد صغیر را محرز دانست حکم برشد او میدهد. حکم مزبور مانند احکام مذکور در مادهٔ «۶۶» قانون امور حسبی نظر بوحدت ملاک ماده «۶۵» قانون مزبور قابل

پژوهش است.

صغیر میتوانـد از رد درخواست حکم رشـد پژوهش بخواهـد. پس از قطعیت حکم رشـد، صـغیر از تحت ولاـیت و یا قیمومت خارج میگردد و میتوانـد آزادانه در دارائی خود تصـرف نمایـد. صـغیر در اثر صـدور حکم رشـد بـا آنکه از تحت قیمومت خـارج میگردد قـابلیت صـحی برای ازدواج پیـدا نمینمایـد، زیرا حکم رشـد باعتبار قوای دماغی است و قابلیت صـحی برای ازدواج باعتبار وضـعیت مزاجی و ساختمـان بـدنی اسـت. بنـابراین ذکـوری که بیشـتر از ۱۵ سـال تمـام دارد هر گـاه بخواهـد ازدواج بنمایـد با آنکه بوسـیلهٔ رسیدگی دادگاه رشید شناخته شده است باید انتظار مدت هیجده سالگی تمام را بکشد تا بتواند ازدواج نماید.

تبصـره- پرسشـی که ممکن است پیش آید آنست که آیا خروج صـغیر ۱۸ سـاله از محجوریت، محتـاج بحکم دادگاه است یا آنکه هیجـده سـال شمسـی او که تمـام گشت بخودی خود از تحت قیمومت خارج میگردد؟ پاسـخ پرسـش مزبور آنست که صـغیری که تحت ولایت است بدسـتور مادهٔ «۱۲۰۹» و «۱۲۱۰» ق. م پس از تمام شـدن ۱۸ سال بخودی خود از تحت سـرپرستی خارج میگردد. اما نسبت بصغیری که تحت قیمومت قیم است عملا در دادگاهها اختلاف نظر است. بعضی معتقدند که محتاج بتصمیم دادگاه است و اسـتناد باطلاق مادهٔ «۱۲۵۴» ق. م مینماینـد. مـادهٔ «۱۲۵۴» ق. م: «خروج از تحـت قیمـومت را ممکـن است خـود مـولی علیه یـا هر شخص ذی‌نفع دیگری تقاضا نماید.

تقاضانامه ممکن است مسـتقیماً یا توسط مـدعی العموم حوزه‌ای که مولی علیه در آنجا سـکونت دارد یا نماینـدهٔ او بمحکمهٔ ابتدائی همان حوزه داده شود». آنچه بنظر میرسد آنست که بنابر مستفاد از مادهٔ «۱۲۰۹» و «۱۲۱۰» ق. م صغیر مزبور نیز بخودی خود

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۴۸

بعد از هیجده سال تمام از تحت قیمومت خارج میگردد. و اسـتناد بمادهٔ «۱۲۵۴» ق. م برای اثبات عقیدهٔ بالا بی‌مورد است، زیرا مادهٔ مزبور ناظر بموردی است که حجر بوسـیلهٔ حکم دادگاه بعمل آمده است که در این صورت رفع حجر نیز باید بحکم دادگاه باشد و آن در مورد جنون و سـفه است. اما در مورد صغیری که بدون صدور حکم بر محجوریت او بوسیلهٔ دادگاه نصب قیم بعمل می‌آید، احتیاج برسیدگی و صدور حکم بر رفع محجوریت نخواهد داشت و طبق مستنبط از مادهٔ «۱۲۱۰» ق. م که میگوید:

«هیچ‌کس را نمیتوان بعـد از رسیدن به هیجـده سال تمام بعنوان جنون یا عـدم رشـد محجور نمود، مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد». بخودی خود از تحت سرپرستی قیم خارج میگردد.

قسمت دوم- آثار افعال صغار

اشاره

قبل از آنکه آثار افعال صغار بیان گردد خود را محتاج بذکر مقدمه‌ای میدانیم که ذیلا متذکر میگردد:

افعال صغار بر دو قسم است: افعال قضائی، افعال مادی.

قسم اول- افعال قضائی

اشاره

منظور از افعال قضائی چنانکه گـذشت اعمالی دماغی است که دارای اعتبار قانونی میباشـد و از اسـباب تعهد و انتقال قرار داده شده است ماننـد عقود و ایقاعات. چنانکه در تعهـدات گذشت عقود و ایقاعات بوسـیلهٔ اراده محقق میگردد. اراده مرکب از قصد و رضـا

میباشد.

ماده «۱۹۱» ق. م میگوید: «عقد محقق میشود بقصد انشاء بشرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». اکنون باید دید که آیا صغیر میتواند موضوع حقوقی را اراده کند و بوسیلهٔ آن عقد یا ایقاع واقع سازد یا آنکه قدرت بر آن ندارد؟

برای پاسخ به پرسش بالا دو امر باید تحقیق شود:

امر اول – کدام اراده مولد افعال قضائی است؟

اشاره

چنانکه در جلد اول حقوق مدنی گذشت اراده فعالیت اعصاب دماغی است که پس از سنجش سود و زیان بوسیلهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۴۹

میل شدید نسبت بموضوعی ایجاد میگردد. هر انسانی در هر روز هزاران اراده مینماید و اعمالی را بوجود می‌آورد: مثلًا مینشیند، برمیخیزد، راه میرود، میخورد و می‌آشامد.

تمامی این افعال در نتیجهٔ ارادهٔ پیدا میشود. این اعمال موضوعات اراده و یا بعبارت دیگر هدف اراده میباشند. موضوعات اراده انسان بر دو نوع است:

الف – افعال خارجی

و آنها اعمالی هستند که انسان بوسیلهٔ حرکات اعصاب و عضلات در خارج بوجود می‌آورد، مانند برخاستن، نشستن، حرف زدن و امثال آن.

در اینگونه اعمال، دماغ موضوع را تصور مینماید، سپس میل بایجاد آن پیدا میکند، چون سود و زیان آن را سنجید و سود آن را برتر میبیند میل شدید پیدا میشود، در این هنگام اعصاب دماغی بوسیلهٔ فعالیت خود باعصاب عضو مربوطه فرمان میدهد تا موضوع اراده را ایجاد نماید.

ب – افعال قضائی

افعال قضائی دارای موضوعاتی میباشند که وجود آنان در خارج تصور میشود و قانون آن را معتبر شناخته است. مانند ایجاد زوجیت، انحلال آن بوسیلهٔ طلاق، تملیک، ایجاد حق، انتقال و امثال آن. موضوعات مزبور وجود مادی در خارج ندارند و بدین جهت ایجاد آنها احتیاج باعمال جوارحی ندارد ولی، دارای آثار مادی میباشند که قانون آن را معتبر شناخته است. معتبر شناختن قانون حمایت از آثار مادی آنها است. این موضوعات تصوری را حرکات اعصاب دماغی در صفحه تصور ایجاد مینماید، مثلا در مورد فروش کتاب فروشنده ملکیت کتاب خود را در خارج تصور مینماید و سپس آن را از ملکیت خود خارج و بملکیت خریدار انتقال میدهد، یعنی ملکیت کتاب را برای او در عالم تصور ایجاد مینماید. اراده کسی میتواند مولد موضوعی از موضوعات افعال قضائی قرار گیرد که بتواند موضوع اراده خود را تشخیص داده و آثار و احکام مهم آن را بداند و الا هر گاه موضوع اراده خود را نتواند تشخیص دهد و آثار و احکام آن را نداند چنین ارادهٔ دارای هیچ اعتباری نخواهد بود، زیرا اراده زمانی میتواند حاکم در روابط افراد قرار گیرد که آنان را بمنظور و مقصود خود راهنمائی کند و الا وبالی بیش نیست.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۵۰

امر دوم– آیا ارادهٔ صغیر میتواند مولد افعال قضائی باشد؟

اشاره

برای پاسخ باین امر باید وضعیت روحی صغیر را مورد نظر قرار داد. صغیری که به هیجده سال تمام نرسیده بر دو دسته است: صغیر ممیز و صغیر غیر ممیز.

الف– صغیر غیر ممیز

و آن صغیری است که قوه تشخیص سود و زیان و آثار و احکام مهم عقد و ایقاعات را ندارد مانند، کودکان شیرخوار و بچه‌های هشت و نه‌ساله که نمیتوانند معنی هبه، بیع و معاوضه را بفهمند و بین آنها فرق گذارند و سود و زیان آن اعمال را بدانند.

ب– صغیر ممیز

و آن کسی است که میتواند عقود و ایقاعات را از یکدیگر تشخیص بدهد و سود و زیان و همچنین آثار و احکام مهم آن را بداند. قوهٔ تشخیص صغیر نسبت باموری که در زندگانی اجتماعی با او برخورد میکند مختلف است. چنانکه صغیر سود و زیان و آثار و احکام بعضی از آنها را در سن پائین‌تر درک میکند، مانند بسیاری از اعمال کیفری (از قبیل سرقت، قتل، جرح، ضرب و امثال آنها) و بعض امور دیگر را در سن بالا‌تر میفهمد، مانند عقود و ایقاعات. مثلا صغیر در سن پائین میتواند مقتضا و آثار بیع و هبه را که واگذاری مال با عوض یا بدون عوض باشد بفهمد و در آن سن نمیتواند مقتضاء نکاح و طلاق و آثار آن را متوجه گردد. همچنین قوهٔ تشخیص صغار در سن معین متفاوت است، بعضی در سن معین امری را تشخیص و سود و زیان و آثار و احکام آن را میدانند و بعضی دیگر در همان سن آن را نمیدانند. این است که بعضی از فقهای امامیه تصریح نموده‌اند که صغیر ممکن است نسبت بامری ممیز باشد و نسبت بامر دیگری غیر ممیز و آنکه صغیری امری را تمیز دهد و دیگری در همان سن از تمیز آن محروم باشد. بنابراین از نظر مدنی نمیتوان سن معینی را سن تمیز دانست، اگر چه از نظر کیفری قانون سن معینی را در نظر گرفته است، زیرا اطفال عموماً موضوعات متداول کیفری را مانند ضرب، جرح، قتل و سرقت و امثال آن را در سن پائین‌تر تشخیص میدهند. مادهٔ «۳۴» قانون مجازات عمومی: «اطفال غیر ممیز را نمیتوان جزاء محکوم نمود. در امور جزائی هر طفلی که دوازده سال تمام نداشته

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۵۱

باشد حکم غیر ممیز را دارد. بنابراین هر صغیری غیر ممیز محسوب میگردد تا ممیز بودن او ثابت گردد، زیرا اصل عدم آنست. هر فعل قضائی را که صغیر بتواند تشخیص دهد و سود و زیان و آثار و احکام آن را بداند میتواند آن را اراده نماید. یعنی موضوع قصد انشاء خود قرار دهد. چنانکه از ذیل مادهٔ «۱۲۱۲» ق. م که اجازه تملک بلاعوض بصغیر ممیز میدهد، مسلم است قصد انشاء بخودی خود مولد موضوع است، مگر قانون صریحاً آن را بجهت خارج مؤثر نداند و یا آنکه موجب تصرف در اموال و حقوق مالی گردد که در این صورت باید اراده‌کننده اهلیت آن را دارا باشد. بنابراین بنظر میرسد که صغیر ممیز میتواند عقود و ایقاعاتی را واقع سازد که موجب تصرف در اموال و حقوق مالی او نگردد، خواه مستقیم باشد مانند تعهد بپرداخت مال یا غیر مستقیم باشد مانند فسخ معامله و امثال آن. ماده «۱۲۱۲» ق. م:

«اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط باموال و حقوق مالی او باشد باطل و بلا اثر است، مع ذلک صغیر ممیز میتواند تملک بلاعوض کند مثل قبول هبه و صلح بلا عوض و حیازت مباحات».

علت آنکه قبول هبه و صلح بلا عوض از طرف صغیر ممیز صحیح میباشد آنست که او میتواند اراده کند، زیرا قبول عقد بوسیلهٔ

قصد انشاء بعمل می‌آید، و این امر موجب تصرف در اموال و حقوق مالی او نمیگردد. ولی عقود و ایقاعات صغیر ممیز که موجب تصرف در اموال و حقوق مالی او میشود منوط باجازه ولی یا قیم است که عهده‌دار ادارهٔ امور مالی او میباشد. این امر از مفهوم مادهٔ «۱۲۱۲» ق. م فهمیده میشود و وحدت ملاک مادهٔ «۱۲۱۴» ق. م بسهولت استنباط بالا را تأیید مینماید. مادهٔ «۱۲۱۴» ق. م:

«معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود نافذ نیست. مگر با اجازهٔ ولی یا قیم او اعم از اینکه این اجازه قبلا داده شده باشد یا بعد از انجام عمل. مع ذلک تملکات بلا عوض از هر قبیل که باشد بدون اجازه هم نافذ است».

قانون مدنی بجهات خارج از ماهیت ایقاع، چنانکه مادهٔ «۱۱۳۶» تصریح مینماید، در طلاق بلوغ را شرط میداند، بنابراین طلاق صغیر ممیز صحیح نمیباشد. بهمین

حقوق مدنی (امامی)، ج‌۵، ص: ۲۵۲

جهت است که در جلد دوم حقوق مدنی (در اجارهٔ اشخاص) گفته شد که صغیر ممیز میتواند منافع خود را بغیر واگذار نماید، زیرا منافع آزاد از اموال او محسوب نمیگردد و میتواند وکالت در ادارهٔ امور دارائی دیگری را قبول کند و ودیعه و عاریه بگیرد.

قسم دوم– اعمال مادی

اشاره

اعمال مادی یا اعمال غیر قضائی اعمالی میباشند که از شخص در خارج محقق میگردد، مانند اتلاف و تسبیب در تلف مال غیر و امثال آن. اکنون باید دانست حدود مسئولیت اعمال مادی صغیر چیست؟

طبق قاعدهٔ عقلی که حدیث نبوی (لا ضرر و لا ضرار) آن را بیان فرموده: هر کس بنحوی از انحاء زیان بغیر وارد آورد مانند آنکه مال کسیرا تلف نماید و یا سبب تلف آن شود چنانکه با سنگ شیشهٔ پنجره را بشکند و یا پای خود را جلوی کسی نگهدارد و او بزمین بخورد و لباسش پاره شود، زیان متضرر را باید جبران کند. ماده «۳۲۸» ق. م میگوید: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آنست و باید مثل یا قیمت آن را بدهد، اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است». ماده «۳۳۱» ق. م:

«هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت آن بر آید» (شرح دو ماده مزبور در باب اتلاف و تسبیب در جلد اول حقوق مدنی گذشت مراجعه شود) بنابر عموم دو ماده و مفاد مادهٔ «۱۲۱۶» ق. م زیانی که در اثر اتلاف یا تسبیب از طرف صغیر بغیر وارد میشود باید جبران گردد. ماده «۱۲۱۶» ق. م: «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر غیر شود ضامن است». فلسفهٔ این امر آنست که از نظر حفظ نظم اجتماع هیچ‌کس نباید موجب زیان دیگری گردد و او را بدون جبران بگذارد. در این امر فرقی بین صغیر و کبیر نیست، زیرا ضعف قوای دماغی صغیر نمیتواند موجب شود که زیان متضرر بدون جبران بماند.

حقوق مدنی (امامی)، ج‌۵، ص: ۲۵۳

از نظر تحلیلی چنانکه ذیلا دیده میشود باید بین افعال مادی صغیر غیر ممیز و صغیر ممیز فرق گذارد.

الف– صغیر غیر ممیز

صغیر غیر ممیز ناچار تحت سرپرستی کسی قرار دارد که باید از او نگاهداری کند (خواه ولی، قیم، وصی باشد یا مؤسسه مانند کودکستان، مدرسه، دار الایتام و امثال آن) زیرا سرپرستی و نگاهداری صغیر منحصر بحفظ از آسیب باو و پرستاری نیست، بلکه جلوگیری از وارد آوردن زیان بدیگران نیز میباشد.

بنابراین هرگاه صغیر غیر ممیز در اثر عدم مواظبت و نگاهداری کسی که عهده‌دار نگاهداری و سرپرستی او است زیانی بدیگری وارد آورد سرپرست مزبور مقصر است و مسئول جبران خسارت خواهد بود، زیرا عملی که موجب زیان گردیده اگر چه بوسیله صغیر غیر ممیز انجام شده است، ولی در اثر عدم مواظبت سرپرست بوده و تقصیر نموده و سبب مزبور اقوی از مباشر (صغیر غیر ممیز) است که تمیز و تشخیص آثار اعمال خود را نمیدهد. ماده «۳۳۲» ق. م: «هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود مباشر مسئول است نه مسبب مگر اینکه سبب اقوی باشد بنحوی که عرفاً اتلاف مستند باو باشد» مثلا هرگاه پرستار، طفل ۶ ساله‌ای را که باو سپرده شده رها کند و او بوسیلهٔ پراندن سنگ شیشهٔ پنجره را بشکند پرستار عهده‌دار زیان مزبور است، زیرا صغیر غیر ممیز در حکم حیوان است و پرستار مسئول اعمال او میباشد. وحدت ملاک مادهٔ «۳۳۴» ق. م مثبت مدعا میباشد. ماده «۳۳۴» ق. م:

«مالك یا متصرف حیوان مسئول خساراتی نیست که از ناحیهٔ آن حیوان وارد میشود مگر اینکه در حفظ حیوان تقصیر کرده باشد لیکن در هر حال اگر حیوان بواسطهٔ عمل کسی منشأ ضرر گردد فاعل آن عمل مسئول خسارات وارده خواهد بود». مادهٔ «۷» لایحه قانونی مسئولیت مدنی، باین مسئولیت تصریح نموده است: «کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا بر حسب قرارداد بعهدهٔ او میباشد، در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت، مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون یا صغیر میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۵۴

و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده از ناحیه مجنون و صغیر را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر زیان وارده جبران خواهد شد، و در هر صورت جبران زیان باید بنحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران‌کننده زیان نباشد». مسئولیت تضامنی در مادهٔ مزبور بر خلاف قاعده مسئولیت است، زیرا هرگاه زیان وارده در اثر تقصیر ولی و سرپرست باشد و سبب شناخته شود مباشر مسئولیتی نخواهد داشت. اما در صورتی که بدون تقصیر سرپرست صغیر غیر ممیز زیانی بدیگری وارد آورد صغیر مسئول خواهد بود.

ب- صغیر ممیز

در صورتی که صغیر ممیز بکسی زیانی در اثر اتلاف یا تسبیب وارد آورد، شخصاً مسئول زیان وارده میباشد، زیرا با داشتن صغیر قوهٔ تمیز، کسانی را که عهده‌دار حفاظت و نگاهداری او هستند نمیتوان مسئول دانست، چون مباشر اقوی از سبب است. این امر از مفهوم اولویت مادهٔ «۱۲۱۵» ق. م: استنباط میگردد.

بنابر قول بتفضیل که فرق بین مسئولیت صغیر ممیز و عدم مسئولیت صغیر غیر ممیز که مبتنی بر تحقیق تحلیلی است ناچار باید مادهٔ «۱۲۱۶» ق. م را ناظر بمورد صغیر ممیز دانست.

تذکره- بدستور ماده «۱۲۱۵» ق. م: «هرگاه کسی مالی را بتصرف صغیر غیر ممیز و یا مجنون بدهد صغیر یا مجنون مسئول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود». زیرا مجنون و صغیر غیر ممیز قدرت بر تشخیص افعال و اعمال خود را نمیدهد و چنانکه کسی مال خود را باو بدهد اقدام بضرر خود نموده است و سبب اقوی از مباشر است، بر خلاف آنکه کسی مال خود را بدست صغیر ممیز بدهد و او آن را تلف یا ناقص یا معیوب نماید که در این صورت صغیر ضامن است، زیرا صغیر ممیز بدستور ماده «۳۲۸» و «۳۳۱» ق. م: موجب زیان گردیده و باید آن را جبران نماید و با ممیز بودن صغیر یعنی قدرت بر تشخیص آثار و افعال خود نمیتوان سبب یعنی دهندهٔ مال را مسئول دانست.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۵۵

مبحث دوم اشخاص غیر رشید

قسمت اول – تعریف غیر رشید

قانون مدنی در مادهٔ «۱۲۰۸» غیر رشید را تعریف نموده میگوید: «غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلائی نباشد». غیر رشید کسی است که «۱۸» سال تمام شمسی دارد و با داشتن عقل دارای شعور لازم و قوهٔ دماغی کافی برای ادارهٔ امور دارائی و حفظ منافع خود در اجتماع نمیباشد. غیر رشید را سفیه نیز مینامند.

چنانکه گذشت بعضی از فقهاء گفته‌اند: سفیه کسی است که اموال خود را در راههائی که همانند اعمال عقلا نمیباشد مصرف نماید. سفیه در مقابل رشید است و رشد کیفیت نفسانی است در انسان که از افساد مال و صرف کردن آن در راههائی که شایستگی اعمال عقلا را ندارد جلوگیری میکند.

اشتباه انسان در بعضی موارد و همچنین گول خوردن بطور نادر منافات با رشد ندارد، زیرا بسیاری از عقلا دیده شده‌اند که دچار آن در زندگانی پرپیچ‌وخم اقتصادی میشوند. بنابراین تعریف سفه عبارت از کیفیت نفسانی است در انسان که اموال و حقوق مالی خود را در راههائی که شایستگی اعمال عقلا را ندارد مصرف مینماید، از قبیل مصرف نمودن دارائی خود در خوراک و پوشاک و یا مسافرتهائی که شایسته مقدار دارائی و وضعیت اجتماعی او نمیباشد. بطوری که عرف او را تخطئه میکند و ایراد و

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۵۶

اعتراض مینماید. آنچه از گفتار فقهاء فهمیده میشود مصرف اموال در گناهانی که موجب اضرار بخود میشود مانند استعمال هروئین و کوکائین و تریاک و امثال آن از اعمال سفهی محسوب میگردد. مثلاً جوانی که پس از فوت پدر شروع بفروش دارائی خود مینماید و آن را مصرف عیاشی میکند و دوستانش دورش را میگیرند و مال او را می‌خورند و اعتنائی بآن ندارد غیر رشید است. همچنین کسی که تمامی دارائی خود را در امور خیریه مصرف میکند و خود برای زندگانی روزانه بتکدی میگذراند سفیه میباشد. بنابراین غیر رشید شخص عاقلی است که شعور ادارهٔ اموال خود را ندارد.

چنانکه از مادهٔ بالا فهمیده میشود تشخیص سفیه بودن شخص بوسیلهٔ مقایسهٔ اعمال او با اعمال عقلائی دیگران بعمل می‌آید، بدین معنی که اعمال آن شخص از نظر عرف مورد سنجش قرار داده میشود چنانچه عرف افعال او را همانند افعال عقلا بداند آن شخص رشید است و الا سفیه میباشد. مسلم است که بدستور مادهٔ «۳۰» ق. م هر مالکی نسبت بما یملك خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد و هر کس آزاد است که دارائی خود را در مقابل عوض یا مجاناً بهر کس بخواهد واگذار کند و یا آن را وقف نماید و خویشاوندان و ورثهٔ احتمالی او نمیتوانند اعتراضی بر آن بنمایند و یا بر اداره کردن دارائی او خورده بگیرند، ولی هرگاه شخص عملیات غیر عقلائی کند و یا سستی و بی‌قیدیهائی در اداره دارائی از خود نشان دهد که عرف آن را کاشف از عدم شایستگی او در ادارهٔ اموالش بداند، معلوم میگردد که سفیه است. بنابراین سفاهت یک نوع عارضه‌ای است که بعضی از افراد بآن دچار میگردند، بدین جهت بدستور مادهٔ «۱۲۱۰» ق. م «هیچ‌کس را نمیتوان بعد از رسیدن به هیجده سال تمام بعنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود، مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد».

قسمت دوم – آثار افعال غیر رشید

اشاره

افعال غیر رشید باعتبار آثار بر دو قسم است:

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۵۷

قسم اول – افعال قضائی

منظور از افعال قضائی اعمال ارادی دماغی میباشد که قانون آنها را معتبر شناخته و از آن حمایت مینماید. افعال قضائی بر دو نوعند. افعالی که موجب تصرف در اموال و حقوق مالی میگردد، افعالی که موجب تصرف در اموال و حقوق مالی نمیشود.

الف- سفیه از نظر آنکه وضعیت روحی او بنحوی است که تصرفات غیر عقلائی در اموال و حقوق مالیش مینماید، بدستور مادهٔ «۱۲۰۸» ق. م از تصرف در اموال و حقوق مالیش ممنوع میباشد، زیرا قانون عهده‌دار حفظ نظم اجتماع است و تصرفات آزادانه سفیه مستقیماً در دارائی خود، نظم اقتصادی اجتماع را بر هم میزند.

جلوگیری قانون از عملیات سفیه، کمک و مساعدت بسفیه است که دارائیش باقی بماند و غیر مستقیم منافع ورثه و خانواده او حفظ میشود. بنابراین کلیه تصرفات او در اموال و حقوق مالی اگر چه همانند افعال عقلاء باشد از قبیل فروش و خرید بقیمت عادله خواه عین باشد یا در ذمه نافذ نیست مگر باجازه ولی یا قیم او. در صورتی که سفیه معامله‌ای کند و قبل از رد ولی یا قیم، رشید گردد، میتواند با دادن اجازه آن معامله را تنفیذ نماید.

سفیه نمیتواند بدون اجازه ولی یا قیم عقود و ایقاعاتی که مستقیم یا غیر مستقیم موجب تصرف در اموال و حقوق مالی او میشود واقع سازد. بنابراین سفیه میتواند با اجازهٔ ولی یا قیم معامله بنماید و یا آنکه قصد انشاء بیع، معاوضه، اجاره و امثال آن را کند و ولی یا قیم از نظر مالی بعداً آن را اجازه دهد. این است که ماده «۱۲۱۴» ق. م میگوید: «معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود نافذ نیست، مگر با اجازه ولی یا قیم او اعم از اینکه این اجازه قبلا داده شده باشد یا بعد از انجام عمل. مع ذلک تملکات بلا عوض از هر قبیل که باشد بدون اجازه هم نافذ است». چنانکه از قسمت اول مادهٔ مزبور معلوم میگردد معنی عدم نفوذ معاملات سفیه مستقل نبودن او در انجام آنها میباشد و مانند صغیر غیر ممیز و مجنون نیست که هیچگونه افعال قضائی آنها صحیح نباشد، زیرا صغیر غیر ممیز و مجنون نمیتوانند قصد انشاء معامله را بنمایند و در

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۵۸

مواردی هم که میتوانند، در اثر آنکه تشخیص آثار و احکام مهمه آن را نمیدهند قانون آن را معتبر نمیشناسد.

ب- افعال قضائی دیگر سفیه که مربوط باموال و حقوق مالی او نباشد صحیح است، زیرا سفیه میتواند کاملا اراده نماید و مقتضاء و آثار هر عقد و ایقاعی را ایجاد کند. این است که ذیل مادهٔ «۱۲۱۴» ق. م میگوید: «... مع ذلک تملکات بلا عوض از هر قبیل که باشد بدون اجازه هم نافذ است». زیرا تملک بلا عوض بوسیله حیازت مباحات، احیاء اراضی موات و یا قبول هبه و صلح احتیاج باراده دارد. بنابراین غیر رشید میتواند زن خود را طلاق بدهد اگر چه بطلاق خلع و مبارات باشد، زیرا در طلاق خلع و مبارات اضافه بر طلاق، شوهر فدیه را که زن باو میدهد قبول مینماید و بنابر مستفاد از روح ذیل مادهٔ «۱۲۱۴» ق. م سفیه میتواند فدیه را در مقابل طلاق بپذیرد زیرا با توجه بآنکه شوهر سفیه میتواند زن خود را طلاق دهد، گرفتن عوض را در این مورد در حکم آنست که مالی باو مجاناً داده شده باشد. همچنین سفیه میتواند نسبت باموری که خود میتواند انجام دهد وکالت بدیگری بدهد، یا مطلقاً وکالت از دیگری قبول نماید و در اموال و حقوق مالی او تصرف کند، همچنانی که میتواند ودیعه و عاریه بپذیرد. بدستور مادهٔ «۱۲۶۳» ق. م: «اقرار سفیه در امور مالی مؤثر نیست». عده‌ای از فقهاء بر آنند که سفیه میتواند اقرار بنسب ولد بنماید، ولی بنظر میرسد که چون اقرار بنسب غیر مستقیم مستلزم انفاق بعنوان قرابت میگردد پذیرفتن آن مشکل میباشد. بعضی برای فرار از اشکال مزبور بر آن شده‌اند که اقرار او بنسب پذیرفته میشود ولی آن، نسبت بانفاق مؤثر نخواهد بود. رد اشکال با تفکیک بین لازم و ملزوم ضعیف

بنظر میرسد

قسم دوم- افعال مادی

افعال مادی اعمالی است که شخص بوسیلهٔ جوارح خود بجای می‌آورد. چنانچه غیر رشید بوسیلهٔ اعمال خود تجاوز بحقوق دیگران کند و خسارتی بآنان وارد آید سفیه باید جبران کند مانند: شکستن در و پنجره و تصادم با اتومبیل دیگری در اثر بی‌مبالاتی، زیرا سفیه عاقل است و ولی و قیم مسئولیت اعمال او را ندارند و فقط نمایندهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۵۹

مالی او میباشند بالعکس آنچه در صغیر غیر ممیز و مجنون است که اولیاء و مستحفظین نگاهداری آنها را عهده‌دار میباشند که هرگاه در نگاهداری آنها تقصیر کنند و در اثر آن صغیر غیر ممیز و مجنون خسارتی بدیگران وارد آورند مسئول خواهند بود. این است که ماده «۱۲۱۶» ق. م میگوید: «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر غیر شود ضامن است». بنابراین هرگاه سفیه مال کسی را تلف کند یا سبب تلف آن گردد ضامن میباشد. همچنین هرگاه کسی مالی را بجهتی از جهات بسفیه بسپارد و او آن مال را تلف کند و یا سبب تلف آن شود سفیه ضامن است، زیرا سفیه دارای عقل و تمیز میباشد که تشخیص مسئولیت میدهد و عهده‌دار تکلیف میباشد. بدین جهت مباشر اقوی از سبب خواهد بود، بالعکس آنچه در مورد صغیر غیر ممیز و مجنون میباشد که سبب اقوی از مباشر است. این امر از بیان حکم صغیر غیر ممیز و مجنون در ماده «۱۲۱۵» ق. م و سکوت حکم نسبت بسفیه با آنکه در مقام بیان میباشد مستفاد میگردد. ماده «۱۲۱۵» ق. م: «هرگاه کسی مالی را بتصرف صغیر غیر ممیز و یا مجنون بدهد صغیر یا مجنون مسئول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود».

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۶۰

مبحث سوم مجانین

قسمت اول- تعریف مجنون

مجنون کسی است که دارای اختلال اعصاب دماغی میباشد و نمیتواند در اجتماع وضعیت خود را حفظ و از حقوق خود دفاع نماید. مطالعات عمیقی که امروزه از طرف متخصصین بیماریهای روحی و پزشکان روانی بعمل آمده با اقسام مختلفه جنون برخورد نموده‌اند که دانستن آنها مانند دانستن علل جنون از موضوع علم حقوق خارج است و تأثیر در بحث حقوقی ندارد.

مجانین را نمیتوان در اجتماع بدون حمایت آزاد گذارد، زیرا از طرفی شخص آنان باید مورد مواظبت و نگاهداری قرار گیرند تا موجب زیان خود و دیگران نگردند و از طرف دیگر جلوگیری از تصرف آنها در اموال و حقوق مالی خود نمود و دارائی آنها را اداره کرد تا اعمالی ننمایند که بضرر آنان خاتمه پذیرد و خود و خانواده خود را در پریشانی و فقر قرار دهند. این نوع حمایت از دارائی مجانین مستقیماً بنفع شخص آنان و غیر مستقیم بنفع خانواده آنها و اجتماع است. حمایت مجنون بوسیلهٔ قرار دادن او تحت سرپرستی ولی و قیم بعمل می‌آید. این است که مادهٔ «۱۲۱۷» ق. م: میگوید: «ادارهٔ اموال صغار و مجانین و اشخاص غیر رشید بعهدهٔ ولی یا قیم آنان است، بطوری که در باب سوم از کتاب هشتم و مواد بعد مقرر است».

بدستور مادهٔ «۱۲۱۱» ق. م: «جنون بهر درجه که باشد موجب حجر است».

جنون دارای درجات مختلف است، بعضی از آنها چندان شدید میباشد که مجنون ببدن خود زخمهای عمیقی میزند و گاه انتحار

میکند و یا بدیگران آزار و اذیت

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۶۱

میرساند و گاه مرتکب جنحه و جنایت میگردد و هیچ توجهی بدارائی خود ندارد و بعضی از آنها چندان خفیف است که با معاشرت ساده معلوم نمیگردد. و گاه جنون شخص در نوع عمل خاصی است، چنانکه فقط دیوانگی او در آنست که تصور مینماید دسته مخصوصی با او دشمنی دارند و مترصد سوء قصد او هستند و همیشه هراسان و بیمناک میباشد و یا خود را دانشمندترین اشخاص و برتر از دیگران میداند ولی اموال خود را کاملا نگهداری میکند و در معاملات خود رعایت مصلحت خود را مینماید. قانون مدنی چنانکه مادهٔ بالا تصریح میکند فرقی بین درجات جنون نگذارده و بهر درجه که جنون در شخص یافت شود آن را موجب حجر میداند.

تشخیص جنون در بعضی از موارد آسان و سهل است و دادگاه خود میتواند بوسیلهٔ پرسشهائی آن را بداند و در مواردی دشوار میباشد که پزشکان روانی میتوانند آن را تشخیص دهند. بنظر میرسد ملاک حکم محجوریت کسی که بعنوان جنون مورد رسیدگی دادگاه قرار میگیرد عدم قابلیت او در اداره اموال شخص خود میباشد، بنابراین نمیتوان کسی را که بدین درجه از جنون نرسیده محجور دانست. ماده اگر چه مطلق است و شامل تمامی اقسام جنون بهر درجه که باشد میگردد ولی بجهاتی که در بالا ذکر گردید باید آن را منصرف بمورد خاصی نمود که در بالا بیان گردید.

ماده «۱۲۱۳» ق. م: «مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون نمیتواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود بنماید و لو با اجازهٔ ولی یا قیم خود، لیکن اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال افاقه مینماید نافذ است، مشروط بر آنکه افاقهٔ او مسلم باشد». اینک شرح مادهٔ بالا:

جنون بر دو قسم است: جنون دائمی، جنون ادواری.

الف- جنون دائمی که آن را اطباقی (بکسر همزه) نیز گویند جنونی است که همیشه در شخص موجود است، یعنی گاه موجود و گاه معدوم نمیشود و شخص بحالت عادی عقل بر گردد، خواه مدت آن طولانی باشد مانند همه عمر یاسی، یا چهل سال و خواه مدت آن کوتاه باشد مانند چند روز و چند ماه، یک سال و امثال آن.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۶۲

ب- جنون ادواری (بکسر همزه) جنونی است که همیشگی نیست، بلکه هر چند زمانی برای مدتی مانند چندین ساعت یا چندین روز یا چندین ماه در شخص پیدا میشود و سپس بحالت عادی برمی‌گردد و عاقل میشود و این وضعیت تکرار میگردد. عودت جنون گاه مرتب و گاه دیگر غیر مرتب میباشد.

قسمت دوم- آثار افعال مجانین

اشاره

افعال مجانین بر دو قسم است: افعال قضائی، افعال مادی یا غیر قضائی.

قسم اول- افعال قضائی

چنانکه مادهٔ بالا تصریح مینماید مجنون (خواه جنون او دائمی باشد و خواه ادواری در حالت جنون) نمیتواند در اموال و حقوق مالی خود تصرف بنماید اگر چه ولی یا قیم آن را اجازه دهد، زیرا مجانین قادر نیستند که اراده بنمایند و قصد انشاء کنند و آثار و احکام

آن را بدانند. هرگاه درجه جنون در بعضی از اشخاص خفیف باشد بطوری که بتواند اراده بنمایند چون تشخیص آثار و عواقب آن را نمیتوانند بدهند، قانون آن را معتبر نشناخته است. افعال قضائی مجنون ادواری در حال افاقه صحیح است، زیرا در آن موقع در کمال عقل میباشد و جنون قبل و بعد او تأثیر در وضعیت افاقهٔ او ندارد. این امر در صورتیست که مجنون ادواری در حال افاقه، حالت عادی عقل را دارا شود و الا هرگاه بحالت گیجی و بلاهت باشد، افعال قضائی او مانند حالت جنون باطل است.

پرسشی که پیش می‌آید آنست که هرگاه عمل قضائی را مجنون ادواری انجام دهد و تردید شود که آن عمل در حال جنون بوده و یا در حال افاقه اصل کدام است؟

مثلًا کسی که حکم جنون ادواری او از دادگاه صادر گردیده است، خانهٔ خود را بفروشد و خریدار دعوی اقامه نماید و تسلیم خانه را بخواهد، قیم محجور حاضر شده و اعلام دارد که بر طبق حکم حجر و قیم نامه که در دست دارد مولی علیه او بجنون ادواری مبتلا است و معامله او باطل میباشد و خریدار پاسخ دهد که فروشنده در حال افاقه خانه خود را فروخته و معامله صحیح است. همچنین هرگاه دعوی بالعکس باشد یعنی

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۶۳

قیم باستناد آنکه بیع در حال افاقه بوده از خریدار مطالبهٔ ثمن خانه را نماید و خریدار باستناد آنکه فروشنده طبق حکم دادگاه مجنون ادواری است و در حال جنون معامله واقع شده مدعی بطلان آن معامله گردد.

پاسخ آنست که از عبارت مادهٔ بالا که میگوید (اعمال حقوقی که مجنون ادواری مینماید نافذ است مشروط بر آنکه افاقهٔ او مسلم باشد) معلوم میگردد، اصل وقوع معامله در حال جنون است و معامله‌ای که مجنون ادواری نموده باطل است تا آنکه مدعی صحت (خواه ولی یا قیم باشد یا طرف دیگر معامله) بوسیلهٔ ادله‌ای که ابراز مینماید ثابت کند که معامله در حال افاقه واقع شده است. مبنای این امر بر آنست که با سابقهٔ جنون و محجوریت چنانچه تردید شود که در زمان انعقاد معامله جنون زائل شده بوده یا باقی بوده است، باستناد اصل عقلی، بقاء آن استصحاب میگردد تا خلاف آن ثابت شود.

چنانچه اشکال شود که مورد مزبور از موارد اجراء قاعدهٔ اصالهٔ الصحهٔ مذکور در ماده «۲۲۳» قانون مدنی میباشد، زیرا تردید در صحت عقدی میباشد که منعقد شده است. در رد آن گفته میشود اصالهٔ الصحهٔ در موردی جاری میگردد که در یکی از ارکان صحت معامله اصل عقلی معارضی جاری نشود که با عمل بآن حکم بفقدان آن رکن گردد، چنانکه در مورد بالا میباشد که موجب تردید در صحت معامله، شک در وجود اهلیت یکی از متعاملین میباشد که سابقاً مجنون بوده است که با استصحاب جنون، حکم بجنون او در حین معامله میشود و محلی برای جریان اصالهٔ الصحهٔ باقی نمیماند.

بنابراین اصل، بطلان معامله با مجنون ادواری است تا مدعی صحت ثابت نماید که عقد در زمان افاقه واقع شده است.

در صورتی که سابقه جنون در متبایعین نباشد و ذی‌نفع دعوی بطلان عقد را باستناد جنون خریدار یا فروشنده بنماید، اصل صحت جاری میگردد تا مدعی، خلاف آن را ثابت نماید.

قسم دوم– افعال مادی

بدستور ماده «۱۲۱۶» ق. م هرگاه مجنون باعث ضرر غیر شود ضامن است، زیرا هر کس موجب زیان دیگری گردد باید آن را جبران نماید. این امر در صورتیست که زیان وارده از طرف مجنون در اثر تقصیر مستحفظین او نباشد که عهده‌دار نگهداری از او هستند و الا مستحفظین آن زیان را باید جبران کنند زیرا مجنون مباشر و مستحفظین آنها سببند و در این صورت سبب اقوی از مباشر است.

ماده «۷» لایحه قانونی مسئولیت مدنی مؤید این امر است. ماده «۷» ق.

مسئولیت مدنی «کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا بر حسب قرارداد بعهدهٔ او میباشد در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون یا صغیر میباشد و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید بنحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کنندهٔ زیان نباشد» مسئولیت تضامنی مجنون در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت از او بر خلاف اصول حقوقی است.

هرگاه کسی مالی را بتصرف مجنون بدهد و مجنون آن مال را تلف کند و یا سبب تلف آن گردد او ضامن نخواهد بود، زیرا دهندهٔ مال اقدام بزیان خود کرده است و، با ضعف مباشر سبب اقوی میباشد. ماده «۱۲۱۵» ق. م: «هرگاه کسی مالی را بتصرف صغیر غیر ممیز و یا مجنون بدهد صغیر یا مجنون مسئول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود».

تبصره – محجورین چگونه شناخته میشوند؟

اشاره

محجورین بر دو دسته‌اند: محجورین طبیعی، محجورین عرضی

۱– محجورین طبیعی

محجورین طبیعی یا صغار کسانی هستند که سن آنها کمتر از هیجده سال تمام باشد. مشخص سن در اشخاص شناسنامهٔ آنها میباشد که سند رسمی محسوب است و تاریخ ولادتی که در آن نوشته شده سن دارندهٔ آن میباشد

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۶۵

و هیچ یک از دادگاهها و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی نمیتوانند آن را معتبر ندانسته و بقیافه و یا گفتار شهود بر خلاف مفاد آن عمل نمایند. چنانچه ذی‌نفع، سن مذکور در شناسنامه را کمتر یا بیشتر از آن میداند که در شناسنامه ذکر شده است، باید در دادگاه شهرستان حوزه‌ای که شناسنامه گرفته شده اقامهٔ دعوی کند و طبق مقررات مربوطه شناسنامه تصحیح گردد.

طبق مادهٔ «۱۲۰۹» ق. م هرکس هیجده سال تمام نداشته باشد در حکم غیر رشید است، مگر آنکه حکمی را ارائه دهد که دادگاه او را رشید شناخته باشد. در این صورت طبق حکم صادر عمل میشود. ماده «۱۲۰۹» ق. م: «هر کس که دارای هیجده سال تمام نباشد در حکم غیر رشید است، مع ذلک در صورتی که بعد از پانزده سال تمام رشد کسی در محکمه ثابت شود از تحت قیمومت خارج میشود».

۲– محجورین عرضی

آنها کسانی هستند که بیش از هیجده سال دارند و مبتلاء بجنون یا سفه میباشند که شرح آن گذشت.

بدستور ماده «۱۲۱۰» ق. م: «هیچ‌کس را نمیتوان بعد از رسیدن به هیجده سال تمام بعنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود، مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد».

سفه و جنون دو وضعیت روحی هستند که بر انسان عارض میگردند و بدین جهت نمیتوان بدون رسیدگی دادگاه کسی را سفیه یا مجنون دانست و از تصرف در اموال و حقوق مالیش او را محروم نمود. بنابراین کسی که هیجده سال شمسی او تمام است باید او را رشید شناخت، مگر اینکه از طرف دادگاه حکم بر جنون یا سفه او صادر و قطعی شده باشد. ماده «۷۰» امور حسبی: «اثر حجر از

تاریخ قطعیت حکم مترتب میشود، لیکن اگر ثابت شود که علت حجر قبل از تاریخ حکم حجر وجود داشته، اثر حجر از تاریخ وجود علت حجر مترتب میشود». در این امر فرق نمینماید که سفه و جنون او متصل بسن صغر باشد یا آنکه پس از گذشتن مدتی از سن مزبور سفیه یا مجنون گردد، همچنانی که فرق نمینماید که ولی خاص (پدر، جد پدری، وصی)

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۶۶

داشته باشد یا نداشته باشد.

بنابر آنچه ماده «۱۱۲۰» ق. م تصریح مینماید که (هیچ‌کس را پس از هیجده سال تمام نمیتوان بعنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود، مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد) مسلم است کسی که در اثر تشخیص پزشک روانی مجنون شناخته شده و در تیمارستان نگاهداری میشود نمیتوان محجور دانست مگر آنکه پس از رسیدگی بوسیلهٔ دادگاه حکم جنون او صادر شده باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۶۷

باب دوم در حفظ اموال محجورین قبل از تعیین قیم

اشاره

ماده «۱۲۲۴» ق. م: «حفظ و نظارت در اموال صغار و مجانین و اشخاص غیر رشید مادام که برای آنها قیم تعیین نشده بعهدهٔ مدعی العموم خواهد بود. طرز حفظ و نظارت مدعی العموم بموجب نظامنامهٔ وزارت عدلیه معین خواهد شد».

دادستان پس از اطلاع بر وجود محجوری باید فوراً بوسائل لازمه از اموال او صورت‌برداری کند و جلوگیری از حیف و میل شدن آن بنماید چنانکه بدست امینی بسپارد و یا در محلی نگاهداری کند تا پس از رسیدگی و تعیین قیم باو تحویل داده شود.

طبق ماده «۱۶» قانون اصول تشکیلات دادگستری، دادستان شهرستان دارای وظایف اداری نیز میباشد که عبارتند از حفظ حقوق صغار و مجانین و غائب مفقود الاثر و حفظ ترکهٔ متوفی در صورت غیبت و یا معلوم نبودن ورثه یا بعضی از آنها. برای اجراء وظائف اداری دادستان، در پارکه‌ها شعبهٔ مخصوصی بنام دفتر محجورین و تحریر ترکه تشکیل میگردد که کارکنان آن ممکن است از غیر مستخدمین دولت انتخاب شوند.

تشکیل و ادارهٔ امور دفتر مزبور و تأمین حق الزحمه کارکنان غیر مستخدم آن بموجب نظامنامهٔ هیئت وزراء معین میشود. هرگاه دادستانها بخواهند در خارج از مقر مأموریت خود وظایف اداری خود را بوسیلهٔ امنای صلح یا حکام یا یکی از مأمورین شهرداری یا شهربانی انجام نمایند، مأمورین مزبور مکلف هستند دستور دادستان را بموقع اجرا گذارند.

نظامنامهٔ دفتر امور محجورین و تحریر ترکه مصوب ۱۳ مرداد ماه ۱۳۱۶

ماده ۱-:

«در حوزهٔ هر محکمه بدایت، دفتر محجورین و تحریر ترکه در پارکه و بمسؤلیت مدعی العموم بدایت تشکیل میشود. ادارهٔ دفتر مزبور بر حسب مورد و

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۶۸

اقتضاء محل، ممکن است بیک نفر از اعضاء قضائی یا اداری وزارت عدلیه برگزار شده و بدستور مدعی العموم انجام وظیفه کند».

ماده ۲-:

«دفتر مزبور بچهار قسمت تقسیم میشود:

۱- دفتر حفظ حقوق صغار.

۲- دفتر حفظ حقوق مجانین و سفهاء.

۳- دفتر حفظ حقوق غائبین مفقود الاثر.

۴- دفتر حفظ ترکهٔ متوفی بلاوارث و ترکهٔ متوفی در صورت غیبت یا مجهول بودن بعضی ورثه یا تمام آنها».

مادهٔ ۳-:

«امور مذکور در ماده قبل بوسیلهٔ مستخدمین قضائی یا اداری پارکه و یا کارکنان غیر مستخدم دولت انجام میشود».

ماده ۴-:

«همین‌که مدعی العموم بهر طریق به وجود صغیری اطلاع حاصل کرد بوسیلهٔ نمایندگان قانونی خود از قبیل کلانتریها، امناء و مأمورین صلح و غیره دستور لازم برای بازجوئی در امور ذیل میدهد:

۱- تعداد صغار ۲- میزان دارائی.

۳- وجود یا عدم ولی خاص.

۴- اقارب و بستگان یا کسان شایسته قیمومت.

۵- میزان در آمد سالیانه و هزینهٔ آنها».

ماده ۵-:

«هر زمان مدعی العموم بوجود مجنون اطلاع پیدا کند بطریق فوق بازجوئیهای لازم بعمل آورده کسب نظر پزشک قانونی یا در صورت نبودن او پزشک دیگر خواهد نمود».

ماده ۶-:

در صورتی که مدعی العموم بوجود سفیهی مطلع شود بازجوئیهای لازم نموده در صورت احراز سفه اقدام مقتضی قانونی بعمل خواهد آورد».

ماده ۷-:

«در مورد غیبت تمام یا بعض ورثه یا غائبین مفقود الاثر مدعی العموم
حقوق مدنی (امامی)، ج‌۵، ص: ۲۶۹
علاوه بر بازجوئیهای لازم اقدام مقتضی در تأمین اموال آنها خواهد کرد».

ماده ۸-:

«کارکنان غیر مستخدم دولت ممکن است ثابت باشند یا موقت، کارکنان ثابت دستمزد ماهیانه خواهند داشت. کارکنان موقت فقط برای مورد خاص انتخاب و مستحق دستمزد کار میشوند».

ماده ۹-:

«کارکنان غیر مستخدم دولت که برای دفتر محجورین و تحریر ترکه انتخاب میشوند عبارت خواهند بود از: حسابدار، ارزیاب، معمار، حراجچی، منشی و سایر اهل خبره».

ماده ۱۰-:

«عده کارکنان ثابت و انتخاب و تغییر و عزل آنها به پیشنهاد مدعی العموم محل و تصویب وزارت عدلیه است و طرز انتخاب کارکنان غیر موقت را وزارت عدلیه بموجب نظامنامه مقرر خواهد کرد».

ماده ۱۱-:

«کارکنان غیر مستخدم دولت باید خبرویت و اطلاع کامل برای کاری که استخدام میشوند داشته و مشهور بفساد اخلاق نباشند».

ماده ۱۲-:

«دستمزد کارکنان ثابت به پیشنهاد مدعی العموم و تصویب وزارت عدلیه است».

ماده ۱۳-:

«دستمزد کارکنان موقت بنظر مدعی العموم بدایت تعیین میشود و در این مورد در صورت اختلاف بین مدعی العموم و کارکنان مزبور نظر رئیس محکمه بدایت قاطع خواهد بود.
تبصره- در صورتی که صغیر یا محجور درآمد مستقیمی داشته باشد، دستمزد مذکور در فوق از درآمد او بوسیلهٔ امین یا قیم مطابق نظامنامهٔ وزارت عدلیه پرداخته خواهد شد».

ماده ۱۴-:

«همین‌که دفتر تحریر ترکه محجورین بوجود صغیر یا مجنون یا سفیه یا غائب مفقود الاثر و یا از فوت مورثی که تمام یا بعض از ورثه او غائب باشند اطلاع پیدا کند وسائل لازمه برای صورت‌برداری اموال و جلوگیری از تفریط و حیف و میل شدن آنها مطابق مقررات وزارت عدلیه خواهد بود».

ماده ۱۵-:

«از اموال مذکور آنچه ضایع شدنی و یا نگاهداری آنها مستلزم هزینهٔ بی‌تناسب است یا اموال کم قیمتی که حمل و نقل و نگاهداری آنها مستلزم

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۷۰

زحمت و اشغال مکان وسیعی است بامر مدعی العموم بموجب صورت مجلس بطور مزایده بفروش میرسد»،

ماده ۱۶-:

«مدعی العموم بدایت هر حوزه با موافقت رئیس محکمهٔ بدایت بودجه هر سال دستمزد کارکنان غیر مستخدم دولت و هزینهٔ غیر مترقبهٔ آن را تنظیم و تا پانزدهم بهمن ماه بپارکه استیناف مقر خود میفرستد و پارکهٔ استیناف بودجهٔ مزبور را با ذکر نظر خود تا اول اسفند بوزارت عدلیه ارسال میدارد که پس از پیشنهاد وزارت عدلیه و تصویب هیئت وزراء از اول سال بموقع اجراء گذارده شود».

ماده ۱۷-:

«بودجه مذکور در فوق از وجوه حاصل از ترکه بلا وارث و اموال مجهول المالك و صدی چهارده درآمد موقوفات از محل مذکور در شق سوم ماده ۴۵ نظام‌نامهٔ قانون اوقاف تأمین، خواهد شد.

تبصره- عایدات اوقافی بمصرف نگاهداری و تربیت صغار بی‌بضاعت خواهد رسید».

ماده ۱۸-:

«اداره کل اوقاف مکلف است همه‌ساله درآمد مذکور در ماده قبل را در بودجه‌های اوقافی هر محل منظور و صورت آن را باداره‌ٔ حسابداری وزارت عدلیه تسلیم نماید».

ماده ۱۹-:

«ادارهٔ حسابداری وزارت عدلیه وجوه مذکور در ماده قبل را مطابق دستور وزارت عدلیه در دسترس پارکه‌های بدایت کشور میگذارد که بحواله مدعی العموم در حدود اعتبارات مقرره پرداخت شود. ادارهٔ حسابداری وزارت عدلیه مکلف است بودجه مذکور در ماده «۱۶» را پس از تصویب و صورت هزینه‌هائی که مطابق آن میشود هر شش ماه یک بار بدیوان محاسبات ارسال دارد».

ماده ۲۰–:

«بودجه سال «۱۳۱۶» دفتر مزبور استثناء باید تا دو ماه بعد از تصویب این نظامنامه تهیه و بموقع اجراء گذارده شود».

ماده «۱۲۲۹» ق. م میگوید: «وظائف و اختیاراتی که بموجب قوانین و نظامات مربوطه در مورد دخالت مدعیان عمومی در امور صغار و مجانین و اشخاص

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۷۱

غیر رشید مقرر است در خارج ایران بعهدهٔ مأمورین قنسولی خواهد بود». مأمورین قنسولی در مورد بالا مستقلا وظائف دادستان را انجام میدهند و سمت نمایندگی از طرف او را دارا نمیباشند.

ماده «۱۲۳۰» ق. م: «اگر در عهود و قراردادهای منعقده بین دولت ایران و دولتی که مأمور قنسولی مأموریت خود را در مملکت آن دولت اجرا میکنند، ترتیبی بر خلاف مقررات دو مادهٔ فوق اتخاذ شده باشد مأمورین مذکور مفاد آن دو ماده را تا حدی که با مقررات عهدنامه یا قرارداد مخالف نباشد اجرا خواهند کرد»: زیرا بدستور مادهٔ «۹» ق. م: «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است».

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۷۲

باب سوم رسیدگی بحجر

اشاره

طبق ماده «۱۲۱۰» ق. م: «هیچ‌کس را نمیتوان بعد از رسیدن به هیجده سال تمام بعنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود، مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد». دادگاه مستقیماً بدون درخواست نمیتواند رسیدگی بحجر بنماید و چنانکه از مواد مربوطهٔ که در بیان مطالب بعداً دیده خواهد شد مشهود است، دادگاه فقط بدرخواست دادستان میتواند حکم جنون و سفه صادر بنماید. دادستان برای آنکه از جنون و سفه کسی آگاه باشد تا بتواند از دادگاه درخواست حکم حجر بنماید، کسانی که از وجود مجنون یا سفیهی که حکم بر جنون و سفه او صادر نگردیده آگاه شوند، باید بدادستان دادگاه شهرستان حوزهٔ محل اقامت آنها اطلاع بدهند. امر بالا در سه قسمت بیان میگردد.

قسمت اول– اطلاع دادن بدادستان از وجود محجور

اشاره

اشخاص ذیل باید پس از اطلاع بر وجود محجور امر را بدادستان حوزهٔ خود اطلاع دهد.

۱- هر یک از ابوین محجور

- بدستور مادهٔ «۱۲۱۹» ق. م: «هر یـک از ابوین مکلف است در مواردی که بموجب مـادهٔ قبـل بایـد برای اولاـد آنها قیم معین شود مراتب را بمدعی العموم بدایت حوزهٔ اقامت خود و یا بنماینده او اطلاع داده و از او تقاضا نمایند که اقدام لازم برای نصب قیم بعمل آورد».

نظر بآنکه ابوین عموماً زودتر از دیگران بر احتیاج فرزنـد خود بداشـتن قیم اطلاع پیـدا مینماینـد و از طرف دیگر ممکن است آنها با محجوریت طفل سوء استفاده

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۷۳

از دارائی او بنماینـد این است که قـانون مـاده را اختصـاص بـابوین داده و آنهـا را مکلف نموده است که مراتب را بدادسـتان اطلاع دهند.

۲- اقربای محجور

ماده «۱۲۲۰» ق. م: «در صورت نبودن هیچ‌یک از ابوین یا عدم اطلاع آنها، انجام تکلیف مقرر در مادهٔ قبل بعهدهٔ اقربائی است که با شخص محتـاج بقیم در یـک جـا زنـدگی مینماینـد». منظور از اقرباء خویشاونـدان نسبی و سـببی و رضاعی محجورنـد در هر طبقه و درجه که باشـند. چنانکه در مادهٔ بالا تصـریح شـده است در صورتی که یکی از ابوین محجور موجود میباشـند و از حالت روحی او اطلاع دارد اقرباء هیچ‌گونه تکلیفی در اطلاع دادن از وجود محجور بدادستان ندارند.

۳- زن یا شوهر محجور

بدستور مادهٔ «۱۲۲۱» ق. م: «اگر کسـی بموجب مادهٔ «۱۲۱۸» بایـد برای او نصب قیم شود زن یا شوهر داشـته باشد زوج یا زوجه نیز مکلف بانجام تکلیف مقرر در مادهٔ «۱۲۱۹» خواهند بود». و باید از وجود محجور دادستان را آگاه نماید. تکلیف هر یک از زوجین در اطلاع دادن بدادسـتان از محجوریت دیگری تکلیف مسـتقل است، بنابراین با بودن ابوین و اطلاع داشتن آنها به محجوریت اولاد خود، هر یک از زوجین عهده‌دار میباشند که وضعیت روحی دیگری را بدادستان اطلاع دهد.

۴- قیم صغیر

بدستور مادهٔ «۵۹» قانون امور حسبی: «هرگاه صـغیری که ولی خاص ندارد در زمان رسـیدن بسن رشد سفیه یا مجنون باشد قیم باید بدادسـتان جنون یا سـفه او را اطلاع دهد و دادسـتان پس از اطلاع باین امر مکلف است در موضوع جنون و سـفاهت تحقیق نموده و دلائل آن را اعم از نظریات کارشـناس و اطلاعات مطلعین و غیره بدادگاه بفرسـتد و دادگاه پس از رسـیدگی و احراز جنون یا سـفه حکم باستمرار و بقاء حجر صادر مینماید. در این صورت ممکن است قیم سابق را هم بقیمومت ابقاء نمود».

همچنانی که ممکن است قیم دیگری را برای او تعیین کنند.

۵– شهربانی و شهرداری

بدستور ماده شصت و نهم قانون اصول تشکیلات دادگستری: «هر یک از ادارات نظمیه و بلدیه محل که مطلع بوجود مجنونی شوند

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۷۴

مکلف هستند فوراً اطلاعات لازمه را بپارکهٔ بدایت حوزهٔ خود داده و مدعی العموم پس از کسب نظر اهل خبره بترتیب مرقوم در ماده فوق رفتار خواهد نمود».

ماده «۵۵» ق امور حسبی «علاوه بر اشخاص مذکور در مادهٔ ۱۲۱۹ و ۱۲۲۰ و ۱۲۲۱ قانون مدنی، شهرداری و اداره آمار و ثبت احوال و مأمورین آنها و دهبان و بخشدار در هر محل مکلفند پس از اطلاع بوجود صغیری که محتاج بتعیین قیم است بدادستان شهرستان حوزهٔ خود اطلاع دهد».

۶– دادگاه

بدستور ماده ۵۶ امور حسبی «هر یک از دادگاهها که در جریان دعوی مطلع بوجود محجوری شود که ولی یا وصی یا قیم نداشته باشد باید بدادستان برای تعیین قیم اطلاع دهد».

منظور از آنچه در موارد ششگانه گذشت آگاهی دادستان بر وجود محجور میباشد.

بنابراین بدستور مادهٔ «۱۲۲۲» ق. م: «در هر موردی که مدعی العموم بنحوی از انحاء بوجود شخصی که مطابق مادهٔ «۱۲۱۸» باید برای او نصب قیم شود مسبوق گردید باید بمحکمه شرع رجوع و اشخاصی را که برای قیمومت مناسب میداند بمحکمهٔ مزبور معرفی کند».

قسمت مربوط بصلاحیت محکمهٔ شرع در نصب قیم بوسیلهٔ مادهٔ «۴۸» قانون امور حسبی نسخ گردیده و امور قیمومت راجع بدادگاه شهرستانی میباشد که اقامتگاه محجور در حوزهٔ آنست. ماده «۴۸» قانون امور حسبی: «امور قیمومت راجع بدادگاه شهرستانی است که اقامتگاه محجور در حوزهٔ آن دادگاه است و اگر محجور در ایران اقامتگاه نداشته باشد دادگاهی که محجور در حوزهٔ آن دادگاه سکنی دارد برای امور قیمومت صالح است».

منظور ماده «۱۲۲۲» ق. م که مطلقاً مقرر داشته دادستان پس از اطلاع بر وجود محجور برای تعیین قیم اقدام بنماید آنست که، دادستان در مورد جنون و سفه قبل از تعیین قیم باید از دادگاه شهرستان چنانکه مادهٔ «۱۲۲۳» ق. م متذکر است درخواست حکم حجر نماید و پس از قطعی شدن حکم حجر درخواست نصب قیم کند و در مورد صغار که احتیاج برسیدگی دادگاه و صدور حکم حجر ندارد مستقیماً از دادگاه درخواست تعیین قیم بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۷۵

قسمت دوم– درخواست حکم حجر از طرف دادستان

دادستان چنانچه در حوزهٔ خود بنحوی از انحاء بر وجود مجنون آگاه گردید بدستور ماده «۱۲۲۳» ق. م قبلًا رجوع بپزشک روانی مینماید، هرگاه پزشک مزبور او را مجنون یافت، نظریهٔ پزشک را بپیوست درخواست حکم حجر بدادگاه شهرستان حوزهٔ خود میفرستد. همچنین هرگاه بر وجود سفیهی آگهی یافت از مطلعین اطلاعات کافی بدست آورده چنانچه سفاهت او را مسلم دید، آن

ادله را پیوست درخواست حکم سفاهت بدادگاه شهرستان حوزهٔ خود میفرستد. «مادهٔ ۱۲۲۳» ق. م: «در مورد مجانین مدعی العموم باید قبلًا رجوع بخبره کرده نظریات خبره را بمحکمهٔ ابتدائی ارسال دارد. در صورت اثبات جنون مدعی العموم بمحکمهٔ شرع رجوع میکند تا نصب قیم شود.

در مورد اشخاص غیر رشید نیز مدعی العموم مکلف است که قبلا بوسیله مطلعین اطلاعات کافیه در باب سفاهت او بدست آورده در صورتی که سفاهت را مسلم دید در محکمه بدایت اقامهٔ دعوی نماید و پس از صدور حکم عدم رشد برای نصب قیم بمحکمه شرع رجوع نماید».

راجع بغیر رشید ماده هفتادم اصول تشکیلات دادگستری مقرر میدارد: «از هر طریقی بمدعی العموم سفاهت شخصی اطلاع داده شود مشار الیه مکلف است بوسیلهٔ مطلعین اطلاعات کافیه بدست آورده در صورتی که، سفاهت را مسلم دید در محکمه بدایت اقامهٔ دعوی کرده، هرگاه محکمه سفاهت مدعی علیه را تصدیق نمود مدعی العموم دوسیهٔ امر را برای تعیین تکلیف قطعی و نصب قیم بمحکمه شرع خواهد فرستاد».

در خواست حکم حجر کسی که جنون یا سفه او متصل بزمان صغر است و ولی خاص دارد بوسیله ولی بعمل می‌آید و مستقیماً دادخواست بدادگاه تقدیم مینماید.

صلاحیت محکمه شرع برای نصب قیم در مورد صغیر و مجنون و سفیه بوسیلهٔ ماده «۴۸» قانون امور حسبی نسخ شده است.

قسمت سوم – دادگاه صالح و رسیدگی بحجر

اشاره

دادگاه شهرستانی که محجور در حوزه آن سکونت دارد صالح برای رسیدگی بدعوی حجر میباشد. بنابراین دادستان درخواست حجر را بدادگاه شهرستانی که خود در حوزهٔ او انجام وظیفه مینماید میدهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۷۶

در صورتی که محجور در خارج از کشور باشد دعوی حجر بوسیلهٔ دادستان تهران در دادگاه شهرستان تهران اقامه میگردد (مستنبط از مواد مربوطه بتعیین قیم از ماده «۴۸- ۵۵» قانون امور حسبی). پس از رسیدن درخواست حکم حجر از طرف دادستان بدفتر دادگاه شهرستان، دادگاه وقتی را خارج از نوبت برای رسیدگی معین مینماید وقت مزبور بدادستان و کسی که درخواست حجر او شده است اخطار میشود تا در دادگاه حاضر شوند. در جلسهٔ مقرر دادگاه شروع برسیدگی مینماید و چنانچه مجنون یا سفیه با اخطار وقت حاضر نگردیدند دادگاه چنانچه ادله ابرازی را کافی برای صدور حکم حجر دانست حکم خواهد داد و الا تحقیقات لازم را خواهد نمود. دادگاه در رسیدگی خود مانند رسیدگی بدعاوی عادی اکتفا بادلهٔ ابرازی نمینماید، بلکه خود میتواند در موردی که محتاج بداند بپزشک روانی رجوع نماید و یا از کسانی که لازم میداند تحقیقات بنماید. این است که مادهٔ «۵۷» قانون امور حسبی میگوید: «در رسیدگی بدرخواست حجر دادگاه نسبت باشخاصی که مجنون یا سفیه معرفی شده‌اند هر گونه تحقیقی که لازم بداند بعمل می‌آورد و میتواند اشخاصی که اطلاعات آنها را قابل استفاده بداند احضار نموده و یا برای تحقیق از اشخاص نامبرده نماینده بفرستد ...».

بدستور ماده «۵۸» قانون امور حسبی: «هرگاه دادگاه لازم بداند از کسی که محجور شده تحقیق کند و آن شخص نتواند در دادگاه بواسطهٔ عذر موجه حاضر شود، دادرس دادگاه شخصا یا بوسیلهٔ نماینده در خارج از دادگاه از او تحقیق مینماید». این امر در

صورتیست که محجور بستری و یا در بیمارستان تحت مداوا باشد و هرگاه بخواهند او را خارج نموده بدادگاه آورند موجب زحمت خود و یا دیگران باشد.

دادرس پس از بازجوئی و رسیدگی بدستور ماده «۲۴» قانون امور حسبی باید منتها در ظرف دو روز تصمیم خود را اعلام دارد. چنانکه ذیل مادهٔ «۵۷» قانون امور حسبی متذکر است دادگاه هرگاه احراز حجر کسی را نمود که درخواست حجر او شده است حکم بحجر میدهد و در صورت عدم احراز حجر درخواست حجر را رد مینماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۷۷

چنانکه از گفتار مادهٔ بالا- که دادگاه را برای تشخیص حجر بتحقیقات لازم از اشخاصی که اطلاعات آنها قابل استفاده است راهنمائی نموده و همچنین اجازه داده تحقیق از شخص محجور بشود، معلوم میگردد، قانون متابعت نظر پزشک روانی را که موجب درخواست حجر از طرف دادستان بوده برای صدور حکم حجر لازم ندانسته است، علاوه بر آنکه طبق ماده «۴۶۰» قانون آئین دادرسی مدنی: «در صورتی که عقیدهٔ کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مسأله موافقت نداشته باشد، دادگاه متابعت آن عقیده را نمی‌نماید». بنابراین ملاک صدور حکم حجر از طرف دادگاه:

الف- در مورد سفیه آنست که بر دادگاه ثابت گردد تصرفاتی که خوانده تا کنون در دارائی خود نموده غبطه را آنگونه که متعارف عقلا است رعایت نکرده و در راههائی که وضعیت او و دارائی او اقتضا میکرده مصرف ننموده است.

ب- در مورد مجنون آنست که نزد دادگاه مسلم شود که خوانده در اثر اختلال اعصاب دماغی قابلیت ادارهٔ اموال شخصی خود را آنگونه که متعارف مردمان زمان و مکان است دارا نمیباشد.

موضوعی که دادرس در رسیدگی بحجر مورد توجه باید قرار دهد تعیین ابتدای زمان حجر است، زیرا تعیین آن موجب تشخیص وضعیت حقوقی معاملات و عقودی است که محجور قبل از تاریخ صدور حکم نموده است. این امر را مادهٔ «۷۱» ق. امور حسبی تصریح کرده است. ماده «۷۱» ق. امور حسبی: «در مواردی که علت حجر بعد از رشد حادث شده باشد، دادگاه باید ابتدای تاریخ حجر را که بر او معلوم شده است در حکم خود قید نماید». اما در صورتی که حجر متصل بسنّ رشد باشد احتیاج بذکر ابتدای تاریخ آن نیست، زیرا دانستن ابتدای تاریخ جنون قبل از سن رشد (۱۸ سالگی) عموماً اثر حقوقی را در بر ندارد و شخص مزبور باعتبار صغر در حکم غیر رشید میباشد. اما در صورتی که جنون صغیر ممیز قبل از سن «۱۸» سالگی مورد اختلاف قرار گیرد چنانکه از مادهٔ بالا مستفاد میشود مستقیماً مورد رسیدگی دادگاه قرار نمیگیرد بلکه بتبع دعوای اصلی رسیدگی میشود. مثلًا هرگاه کسی درخواست

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۷۸

بطلان هبهٔ را که صغیر ممیز پذیرفته است از دادگاه بنماید باستناد آنکه در تاریخ قبول هبه، صغیر مزبور مجنون بوده است و گواهی پزشک معالج او را پیوست نماید. دادگاه از باب مقدمات رسیدگی بمورد درخواست، ناچار است رسیدگی بوضعیت روحی او در زمان انعقاد عقد هبه بنماید. بنابراین، قید ماده بلزوم تعیین ابتدای تاریخ حجر در صورتی که علت حجر بعد از رشد باشد اختصاص بموردی دارد که حکم حجر مستقلا از دادگاه درخواست شود.

۱- تعیین امین موقت از طرف دادگاه

چون ممکن است جریان رسیدگی بحجر کسی که درخواست حجر او از دادگاه شده تا قطعیت حکم و تعیین قیم و اقدام قیم بادارهٔ اموال او بطول انجامد و محجور در دارائی خود تصرفاتی بنماید و یا بوسیلهٔ دیگران حیف و میل شود و یا در اثر عدم مواظبت ضایع

گردد و از این راه زیان متوجه محجور شود، بدستور مادهٔ «۶۴» قانون امور حسبی: «دادگاه میتواند شخصی را که درخواست حجر او شده است قبل از صدور حکم و یا بعد از صدور حکم و قبل از قطعی شدن آن از بعض یا تمام تصرفات در اموال موقهٔ ممنوع نماید و در این صورت دادگاه امینی موقهٔ برای حفظ اموال و تصرفاتی که ضرورت دارد معین مینمایـد». تعیین امین در مورد بالا منوط بـدرخواست دادسـتان یا یکی از اقربای محجور نمیباشـد و مسـتقیماً بنظر دادگاهی است که بدرخواست حجر رسـیدگی مینماید که هرگاه وضـعیت محجور را از حیث ادارهٔ دارائی او طوری تشخیص دهد که ممکن است تا قطعیت حکم حجر و تعیین قیم و اقدام او زیانی بمحجور وارد آید کسیرا که صـلاح بداند بسمت امین موقت معین میکند. اختیارات امین مزبور فقط حفظ دارائی و تصرفاتی است که نگاهداری آن ضـرورت دارد. تصرفات مزبور اعم است از تأدیه هزینه لازم محجور و هزینه نگاهداری اموال از هر قبیل که باشد.

۲- قابل پژوهش بودن تصمیم دادگاه

تصمیم دادگاه بکسی که درخواست حجر او شده است ابلاغ میگردد همچنین بدستور مادهٔ «۶۹» قانون امور حسبی:
«دادگاه در تمام امور تصمیمات خود را بهر طریقی که مقتضی بداند بدادستان اطلاع
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۷۹
میدهـد». زیرا قـانون دادسـتان را مکلف بحفـظ و نظارت اموال و دارائی محجور نموده و درخواست حجر از دادگاه بوسـیلهٔ او بعمل آمـده است. بنـابراین پس از ابلاـغ تصـمیم دادگـاه، چنـانچه دادسـتان، محجور یـا قیم با تصـمیم دادگاه موافق نبود میتوانـد پژوهش بخواهد. طبق مادهٔ «۶۶» قانون امور حسبی: «دادستان و محجور و قیم محجور نسبت بتصمیمات دادگاه در موارد زیر میتوانند پژوهش بخواهند. اگر قیم متعدد باشد هر یک از آنها حق پژوهش دارند».

۱- حکم حجر- و آن در موردی است که دادسـتان درخواست حکم حجر کسـی را بعنوان جنون یا سـفه از دادگاه بنماید و دادگاه حکم حجر او را صادر کند.

۲- بقاء حجر- و آن در موردی است که دادستان یا ولی درخواست حکم بقاء حجر کسی را از دادگاه بنماید و دادگاه حکم بر بقاء جنون و سفه او متصل بزمان صغر است صادر نماید.

۳- رفع حجر- و آن در مـوردی است که درخواست رفع حجر از مجنون و سـفیهی شـده و دادگـاه طبق درخواست حکم رفع حجر صادر نموده است.

۴- رد درخواست حجر- و آن در موردی است که درخواست دادسـتان بر حجر کسـی بعنوان جنون یا سـفه از طرف دادگاه پذیرفته نشود و رد گردد.

۵- رد درخواست بقاء حجر- و آن در موردی است که درخواست دادسـتان یا ولی بر بقاء حجر کسـی بعنوان آنکه جنون و سفهش متصل بزمان صغر است از طرف دادگاه رد شود.

۶- رد درخواست رفع حجر- و آن در صورتیست که درخواست رفع حجر کسـی که از طرف دادگاه قبلا محجور شناخته شده است پذیرفته نشود و رد گردد.

۳- اجراء حکم دادگاه

احکـام بطور کلی پس از قطعیت قابـل اجرا میباشـد و اقـداماتی که برای اجراء حکـم لازم است شـروع میشود. مادهٔ «۵۹۹» ق. اصول محاکمات حقوقی مصوب «۱۳۲۹» قمری میگوید: «هیچ حکم از احکام محاکم

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۸۰

عـدلیه بموقع اجرا گـذارده نمیشود مگر اینکه قطعی شده یا قرار اجرای موقت آن در مواردی که قانون معین میکند از محکمه‌ای که صلاحیت دارد صادر شده باشد».

بنابراین بدستور مادهٔ «۶۵» قانون امور حسبی: «بعد از قطعی شدن حکم حجر بواسـطه انقضاء مدت پژوهش یا صدور حکم پژوهشـی بحجر، اقدام بتعیین قیم میگردد».

قسمت چهارم – اثر حجر

اثر حجر که ممنوع بودن محجور از تصرف در اموال و حقوق مالی خود باشد از تاریخی است که در حکم دادگاه تعیین شده است. چنانچه در حکم دادگاه ابتداء تاریخ حجر معین نشده باشد، بلکه بطور مطلق رسیدگی بحجر نموده و اعلام محجوریت کرده است، ابتـداء آن از تاریـخ قطعی شـدن حکم دادگـاه خواهـد بود. ماده «۷۰» قـانون امور حسـبی: «اثر حجر از تاریـخ قطعیت حکم مـترتب میشود، لیکن اگر ثابت شود که علت حجر قبل از تاریخ حکم حجر وجود داشـته اثر حجر از تاریخ وجود علت حجر مترتب میشود». و اعمال حقوقی که محجور از تاریخ محجوریت خود نموده بلا اثر میگردد.

قسمت پنجم – ثبت نام محجورین و اعلان آن

در ادارهٔ دفتر محجورین و تحریر ترکه دفتر مخصوصـی برای ثبت نام محجورین موجود است که بدستور مادهٔ «۱۲۲۶» ق. م: «اسامی اشخاصـی که بعـد از کبر و رشـد بعلت جنون یا سـفه محجور میگردنـد بایـد در دفتر مخصوص ثبت شود. مراجعه بدفتر مزبور برای عموم آزاد است». زیرا دانستن وضعیت حقوقی اشخاص در روابط اجتماعی لازم است.

بدستور مادهٔ «۱۲۲۵» ق. م: «همین‌که حکم جنون یا عدم رشد یک نفر صادر و بتوسط محکمه شرع برای او قیم معین گردید، مدعی العموم میتواند حجر آن را اعلان نماید. انتشار حجر هر کسـی که نظر بوضـعیت دارائی او ممکن است طرف معاملات بالنسـبه عمده واقع گردد الزامی است». تا همگی از جنون و سفه او آگاه شوند و

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۸۱

معاملاـتی بـا او ننماینـد و خود را دچـار اشـکال نکننـد (چنـانکه گـذشت مرجع صالـح برای رسیدگی بجنون یا عـدم رشـد دادگاه شهرستان است).

تبصره – رسیدگی بحجر یکی از متعاقدین در جریان رسیدگی بدعوی بطلان عقد

اشاره

چنانکه ممکن است دادگاه مستقیماً بـدرخواست دادسـتان رسـیدگی بحجر کسـی بنماید، ممکن است در جریان رسیدگی بدعوی دیگری ذی‌نفع مدعی گردد که خود یا طرف او در زمان انعقاد عقد یا ایقاع محجور (مجنون یا سفیه) بوده است.

دعوی مزبور در هر مرحله از مراحل دادرسـی که باشد و در هر حوزهٔ قضائی که رسیدگی باصل دعوی بعمل می‌آید قابل رسیدگی

میباشد و نباید رسیدگی بدعوی حجر بدادگاه شهرستانی که محجور در آن است ارجاع شود، مثلاـ در دعوی که بایع بطرفیت مشتری بر تسلیم ثمن اقامه مینماید هرگاه مشتری در مقام دفاع مدعی گردد که چون بایع در زمان عقد مجنون و یا سفیه بوده معاملهٔ با او باطل میباشد و دلیل هم بر ادعای خود ابراز دارد، دادگاهی که رسیدگی بدعوی اصلی مینماید ناچار باید بحجر کسی که دعوی جنون یا سفه او شده است قبلا رسیدگی نماید. در این صورت حکم جنون یا سفه مستقلا داده نمیشود، بلکه با احراز حجر، دادگاه حکم ببطلان معامله را صادر مینماید.

طبق مادهٔ «۷۲» ق. امور حسبی: «حکم حجر یا رفع حجر مانع نیست که اگر اهلیت یا عدم اهلیت یکی از متعاملین در دادگاهی قبل از حکم حجر و یا بعد از رفع حجر ثابت شود دادگاه بآنچه نزد او ثابت شده است ترتیب اثر دهد».

شرح مادهٔ بالا- مادهٔ بالا دو امر زیر را بدادگاهها در رسیدگی بدعوی حجر ضمن رسیدگی بدعوی اصلی تذکر میدهد:

الف- اثبات اهلیت یکی از متعاملین قبل از تاریخ حکم حجر

چون ممکن بود احتمال داده شود که رسیدگی باهلیت یکی از متعاملین در صورتی که حکم حجر او از طرف دادگاه صادر شده باشد بر خلاف مفاد حکم مزبور است، مادهٔ بالا متذکر گردیده که چنانچه بر دادگاه در دعوائی که رسیدگی مینماید ثابت گردید که

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۸۲

در تاریخ مقدم بر تاریخی که حجر کسی مورد حکم مستقل دادگاه قرار گرفته او دارای اهلیت بوده است، بر آنچه بر دادگاه ثابت شده ترتیب اثر میدهد. مثلا هرگاه فروشنده، تسلیم ثمن را از مشتری بخواهد و قیم مشتری مدعی گردد که مولی علیه او در حین معامله مجنون بوده و معامله باطل میباشد و برای اثبات این امر حکم جنون مشتری را ابراز دارد و بایع اظهار کند که تاریخ حکم حجر پس از معامله میباشد و در تاریخ معامله مشتری اهلیت داشته است، دادگاه میتواند باهلیت مشتری رسیدگی نماید، زیرا رسیدگی مزبور منافات با حکم حجر ندارد و حکم حجر شامل زمان انعقاد معامله نمیشود، ولی بنظر میرسد که هرگاه تاریخ معامله پس از صدور حکم حجر باشد دادگاه مکلف است طبق مفاد حکم مزبور مشتری را محجور بداند و نمیتواند رسیدگی باهلیت او کند، زیرا حجر کسی که حکم دادگاه نسبت باو صادر شده مادام از طرف دادگاه شهرستانی که حکم مزبور را صادر نموده رفع نگردد، محجور شناخته میشود و رسیدگی دادگاه دیگر بر خلاف مفاد حکم صادره است.

ب- اثبات حجر یکی از متعاملین پس از تاریخ حکم رفع حجر

در مورد مزبور مانند مورد بالا نیز ممکن بود احتمال داده شود که دادگاهی که رسیدگی بدعوی مینماید نمیتواند ضمناً رسیدگی بحجر یکی از متعاملین را پس از تاریخ حکم رفع حجر بنماید و این امر بر خلاف مفاد حکم صادر میباشد، ماده بالا متذکر گردیده است که چنانچه بر دادگاه در دعوائی که رسیدگی میکند ثابت شود که در تاریخ مؤخر بر تاریخی که رفع حجر از کسی شده او محجور بوده است بر آنچه بر دادگاه ثابت شده ترتیب اثر میدهد، زیرا رسیدگی دادگاه راجع بحجر زمان مؤخر میباشد که ممکن است شخص مزبور پس از رفع حجر مجدداً محجور شده باشد. در موارد بالا متضرر میتواند پژوهش و فرجام از حکم دادگاه نسبت بدعوی اصلی بخواهد و نمیتوان از تصمیم مقدمی دادگاه راجع باهلیت یا حجر مستقلا پژوهش خواست، زیرا دادگاه مستقلا رسیدگی باهلیت یا حجر ننموده تا قرار یا حکمی نسبت بآن امر صادر کرده باشد و از حکم و قرار دادگاه میتوان پژوهش و فرجام

خواست نه از تصمیمات مقدماتی.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۸۳

فصل دوم در قیمومت

اشاره

چنانکه گذشت محجورین (صغار، مجانین و اشخاص غیر رشید) در اثر آنکه نمیتوانند منافع مالی خود را در اجتماع حفظ بنمایند و رفع زیان از خود کنند، قانون آنها را تحت سرپرستی دیگران گذارده است. ماده «۱۲۱۷» ق. م میگوید: «اداره اموال صغار و مجانین و اشخاص غیر رشید بعهدهٔ ولی یا قیم آنان است بطوری که در باب سوم از کتاب هشتم و مواد بعد مقرر است». سرپرست محجورین چنانکه شرح آن ذیلا بیان میگردد عبارتند از: ولی. وصی و قیم.

۱- ولی

چنانکه در قسمت ولایت گذشت ولی کسی است که از طرف قانون سرپرستی و ادارهٔ اموال بعضی از محجورین را عهده‌دار میباشد و آن عبارت از پدر و جد پدری است که نسبت بصغیر تا سن بلوغ ولایت دارند و همچنین است نسبت بمجنون و غیر رشیدی که جنون و سفه او متصل بسن صغر باشد (مواد «۱۱۸۰» قانون مدنی ببعد که شرح آن قبلا گذشت).

۲- وصی

وصی کسیست که از طرف ولی برای زمان پس از فوت معین میشود تا اموری را که ولی میتوانسته انجام دهد او بانجام آن اقدام کند. ولی میتواند برای پس از فوت خود تربیت و اداره اموال صغیر و کسی را که جنون و عدم رشدش متصل بزمان صغر بوده بعهدهٔ وصی واگذار نماید. پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان ولی خاص نامیده میشود. شرح وصایت در کتاب وصیت در جلد سوم

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۸۴

مفصلًا بیان گردید و راجع بوصی محجورین بالخصوص مطالبی در فصل ولایت در این کتاب گذشت و تذکراتی چند نیز ذیلا داده میشود.

بدستور ماده «۷۳» ق. امور حسبی: «در صورتی که محجور ولی یا وصی داشته باشد دادستان و دادگاه حق دخالت در ادارهٔ امور او ندارند و فقط دادرس بعد از رسیدگی لازم میتواند وصایت وصی را تصدیق نماید». بنابراین دادستان پس از اطلاع بر وجود محجوری که ولی (پدر یا جد پدری) ندارد، طبق وظیفهٔ اداری خود اقدام بحفاظت دارائی او مینماید. چنانچه کسی خود را وصی بر امور محجور میداند برای اثبات وصایت خود بدادستان مراجعه میکند. در صورتی که دادستان آن را پذیرفت از عملیات خودداری مینماید و الا مدعی وصایت میتواند برای صحت ادعای خود بدادگاه مراجعه کند و درخواست رسیدگی و تصدیق آن را بنماید.

دادگاه پس از رسیدگی هرگاه وصایت وصی را تصدیق نمود دادستان مداخله خود را قطع مینماید. وصیت باید طبق مواد «۲۷۶» قانون امور حسبی ببعد باشد که شرح آن در جلد سوم گذشت.

۳- قیم

اشاره

قیم کسی است که از طرف دادگاه برای سرپرستی محجور و نگاهداری اموال او در مواردی که ولی خاص (پدر، جد پدری و وصی) نداشته باشد منصوب میگردد.

بدستور مادهٔ «۱۲۲۷» ق. م: «فقط کسی را محاکم و ادارات و دفاتر اسناد رسمی بقیمومت خواهند شناخت که نصب او مطابق قانون توسط محکمه شرع و یا از طرف محضری بعمل آمده باشد که قانوناً قائم مقام محکمه شرع محسوب میشود». مرجع صلاحیتدار طبق قانون امور حسبی چنانکه بعداً دیده میشود با دادگاه شهرستان است و صلاحیت محکمهٔ شرع که مواد قانون مدنی متذکر شده، طبق قانون امور حسبی مصوب ۲ تیر ماه «۱۳۱۹» ضمنا نسخ گردیده است. راجع بقیمومت در هفت باب گفتگو میشود:

۱- محجورینی که برای آنها نصب قیم میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۸۵

۲- دادگاه صالح و نصب قیم.

۳- تکالیف و اختیارات قیم.

۴- نظارت دادستان در اعمال قیم.

۵- مسئولیت قیم.

۶- عزل قیم.

۷- پایان قیمومت.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۸۶

باب اول محجورینی که برای آنها نصب قیم میشود

بدستور مادهٔ «۱۲۱۸» ق. م: «برای اشخاص ذیل نصب قیم میشود:

۱- برای صغار که ولی خاص ندارند.

۲- برای مجانین و اشخاص غیر رشید که جنون یا عدم رشد آنها متصل بزمان صغر آنها بوده و ولی خاص نداشته باشند.

۳- برای مجانین و اشخاص غیر رشید که جنون یا عدم رشد آنها متصل بزمان صغر آنها نباشد».

در موارد دیگر، محجورین تحت سرپرستی ولی خاص (پدر، جد پدری و وصی) میباشند.

باب دوم- دادگاه صالح و نصب قیم

اشاره

بدستور مادهٔ «۶۵» ق، امور حسبی: «بعد از قطعی شدن حکم حجر بواسطهٔ انقضاء مدت پژوهشی یا صدور حکم پژوهشی بحجر، اقدام به تعیین قیم میگردد».

دادگاه صالح و تعیین قیم در شش قسمت بیان میشود:

۱- دادگاه صالح برای نصب قیم

قانون مدنی در موارد متعددی محکمهٔ شرع را مقام صلاحیتدار برای تعیین قیم معرفی نموده و دادستان بدستور مواد مزبور درخواست خود را بمحکمهٔ شرع میفرستاده است. صلاحیت محکمهٔ شرع برای نصب قیم بوسیلهٔ قانون امور حسبی مصوب ۲ تیر ماه «۱۳۱۹» ضمنا نسخ شد و دادگاه شهرستان حوزه اقامتگاه محجور برای انتصاب قیم معین گردید. ماده «۴۸» قانون امور حسبی: «امور قیمومت راجع

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۸۷

بدادگاه شهرستانی است که اقامتگاه محجور در حوزهٔ آن دادگاه است.» هرگاه در اقامتگاه محجور دادگاه صلاحیتدار برای امور قیمومت نباشد بدستور مادهٔ «۵۲» قانون امور حسبی امور مزبور با نزدیکترین دادگاه صلاحیتدار باقامتگاه محجور خواهد بود. اما در صورتی که اقامتگاه محجور معلوم نباشد مانند صغیر یا دیوانهٔ که در شهری یافت شود و شعور اینکه بداند از کدام محل است نداشته باشد، طبق ماده «۵۳» قانون امور حسبی امور قیمومت او با دادگاهی است که محجور در حوزهٔ آن دادگاه یافت میشود.

بدستور ذیل مادهٔ «۴۸» قانون امور حسبی: «اگر محجور در ایران اقامتگاه نداشته باشد دادگاهی که محجور در حوزهٔ آن دادگاه سکنی دارد برای امور قیمومت صالح است». چون دادستان حفظ و نظارت در امور دارائی محجورین را عهده‌دار است، لذا دادگاهی که دادستان نزد او انجام وظیفه مینماید، صالح برای امور قیمومت میباشد. این است که دادگاه شهرستانی که اقامتگاه محجور در حوزهٔ آنست صلاحیت تعیین قیم را دارد. در صورتی که اقامتگاه محجور در خارج از ایران باشد و بجهتی از جهات بایران مسافرت نماید و در محلی سکونت کند، دادگاهی که در حوزهٔ او محجور سکونت دارد صلاحیت تعیین قیم را دارا میباشد.

مادهٔ «۴۹» قانون امور حسبی: «هرگاه محجور در خارج از ایران اقامت یا سکنی داشته باشد امور قیمومت راجع بدادگاه شهرستان تهران است، ولی چون رجوع بدادگاه شهرستان تهران برای نصب قیم و قبول قیم و اقدام او برسیدگی امور محجور بطول می‌انجامد و ماندن محجور در مدت مزبور بدون سرپرست موجب زیان او میگردد، لذا ماده «۵۰» ق امور حسبی مقرر داشته که مأمور کنسولی ایران مقیم کشوری که محجور در آن اقامت و یا سکونت دارد کسی را بعنوان قیم موقت تعیین مینماید و پس از ابلاغ قیمومت باو، بنگهداری محجور و ادارهٔ امور قیمومت میپردازد.

تعیین قیم موقت برای نگاهداری و جلوگیری از تفریط و تعدی دارائی محجور

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۸۸

میباشد، بدین جهت فقط اعمال لازمی را که تأخیر آن موجب زیان محجور میگردد انجام میدهد تا قیم دائم از طرف دادگاه صلاحیتدار منصوب گردد.

ماده «۵۰» قانون امور حسبی: «در صورتی که محجور در خارج ایران اقامت یا سکنی دارد مطابق مادهٔ «۱۲۲۸» قانون مدنی مأمور کنسولی ایران قیم موقت برای محجور معین مینماید، اگر دادگاه تهران تصمیم مأمور کنسولی را تنفیذ نکند، تعیین قیم با دادگاه نامبرده خواهد بود».

مأمور کنسولی پس از تعیین قیم موقت، جریان امر را با معرفی کامل قیم مزبور بدادستان دادگاه شهرستان طهران اطلاع میدهد. دادستان با ارسال گزارش مأمور کنسولی، از دادگاه شهرستان تهران درخواست تعیین قیم دائم مینماید. دادگاه مزبور میتواند قیم موقت را بسمت قیم دائم منصوب نماید و میتواند دیگری را برای این امر منصوب کند. اعمالی که قیم موقت برای نگاهداری دارائی محجور تا تحویل آن بقیم دائم انجام میدهد نافذ است.

ماده «۵۱» قانون امور حسبی: «در صورتی که متوفی دارای صغاری باشد که اقامتگاه آنها مختلف است، دادگاهی که برای یک نفر

از صغار بدواً تعیین قیم کرده است، میتواند برای صغاری هم که در حوزهٔ آن دادگاه اقامت ندارند، قیم معین نماید و اگر قیم معین نشده باشد دادگاهی که کوچکترین صغیر در حوزهٔ آن اقامت دارد برای تعیین قیم نسبت بتمام صغار صلاحیت خواهد داشت و اگر معلوم نباشد کدام یک از صغار کوچکترند هر یک از دادگاهها که صغیر در حوزهٔ آن دادگاه اقامت دارد صالح است».

۲- درخواست نصب قیم بوسیله دادستان

بنابر مستنبط از مادهٔ «۱۲۲۲» ق. م دادستان شهرستانی که محجور در حوزهٔ آن اقامت دارد پس از اطلاع از وجود محجور از دادگاه مزبور درخواست تعیین قیم برای او مینماید و علاوه بر پیوست نمودن ادلهٔ که حاکی از محجوریت کسی که

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۸۹

درخواست قیم برای او شده است، اشخاصی را که برای قیمومت مناسب میداند بدادگاه معرفی مینماید.

۳- نصب قیم و ناظر بوسیله دادگاه

دادگاه شهرستان پس از وصول درخواست دادستان و تحقیقات لازم در سوابق کسانی که برای قیمومت معرفی شده‌اند یک یا چند نفر از آنها را که شایسته قیمومت بداند بسمت قیم معین مینماید. بنظر میرسد که هرگاه آنان را شایسته نداند و یا کسانی را شایسته‌تر بشناسد از بین آنان قیم انتخاب میکند. بدستور ماده «۱۲۳۴» قانون مدنی:

«در صورتی که محکمه بیش از یک نفر را برای قیمومت معین کند میتواند وظایف آنها را تفکیک نماید». چنانکه هر یک را برای قسمتی از امور محجور معین نماید که بالاستقلال آن را اداره کند. مثلا هرگاه محجور دارای اموال متعددی در نواحی مختلفی از کشور است، دادگاه میتواند چند نفر را بسمت قیمومت منصوب بنماید و هر یک از آنها را برای ادارهٔ قسمتی از دارائی محجور بگمارد و سرپرستی شخص محجور را بعهدهٔ یکی از آنها بگذارد.

دادگاه میتواند در صورت تعدد قیم مقرر دارد که آنان مجتمعاً امور محجور را اداره نمایند باین معنی که تصمیمات آنها باید با مشورت و موافقت یکدیگر اتخاذ گردد.

همچنانی که دادگاه میتواند برای هر یک از کسانی که محتاج بقیم هستند یک قیم انتخاب کند طبق ماده «۶۰» قانون امور حسبی: «برای چند نفر از اشخاص محتاج بقیم میتوان یک قیم معین نمود مگر آنکه ادارهٔ امور هر یک از آنها محتاج بقیم علی‌حده باشد».

بنابر مستنبط از مادهٔ «۱۲۲۲» ق. م دادگاه میتواند برای اداره امور محجور، علاوه بر قیم یک یا چند نفر ناظر تعیین نماید که در اعمال قیم نظارت نماید. ماده «۱۲۴۷» ق. م «مدعی العموم میتواند اعمال نظارت در امور مولی علیه را کلًا یا بعضاً باشخاص موثق یا هیئت یا مؤسسهٔ واگذار نماید. شخص یا هیئت یا مؤسسهٔ که برای اعمال نظارت تعیین شده در صورت تقصیر یا خیانت مسئول ضرر و خسارت وارده بمولی علیه خواهند

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۹۰

بود، ناظر ممکن است استصوابی باشد یعنی قیم با موافقت قبلی او امور مربوطه را انجام دهد، همچنانی که ممکن است ناظر اطلاعی باشد یعنی قیم عملیات خود را قبلًا یا بعداً باطلاع ناظر برساند.

ماده «۶۳» قانون امور حسبی: «در مورد تعدد قیم و همچنین در موردی که ناظر معین شده است، دادگاه معین میکند که در صورت اختلاف نظر بین قیمها یا بین قیم و ناظر بدادگاه یا شخص ثالثی رجوع نمایند و یا ترتیب دیگری را برای رفع اختلاف پیش‌بینی نماید.» زیرا چنانچه قبلًا مرجعی برای رفع اختلاف بین آنان معین نشود در صورت اختلاف ناچار بدادگاه مراجعه خواهند نمود و این امر موجب بطء جریان ادارهٔ امور محجور میگردد.

۴- کسی را که میتوان بسمت قیمومت معین نمود

دادگاه کسی را بسمت قیمومت منصوب مینماید که دارای امانت و قدرت بر اداره دارائی و نگاهداری محجور باشد و این امر بشناسائی و یا بوسیلهٔ تحقیقات در اعمال و رفتار گذشتهٔ او ممکن خواهد بود. بعضی از اشخاص از نظر رابطهٔ خویشاوندی که با محجور دارند دلسوزتر باداره دارائی محجور و نگاهداری او میباشند و هرگاه شایستگی آنان محرز گردد بر اشخاص دیگر برای قیمومت مقدم میباشند. این است که ماده «۶۱» قانون امور حسبی میگوید: «پدر یا مادر محجور مادام که شوهر ندارد با داشتن صلاحیت برای قیمومت بر دیگران مقدم میباشند» هرگاه مادر شوهر داشته باشد چون تحت نفوذ روحی او قرار میگیرد و احتمال حیف و میل اموال محجور داده میشود برتری را از دست میدهد. بدین جهت ماده «۱۲۵۱» ق. م مقرر میدارد که:

«هرگاه زن بی‌شوهری و لو مادر مولی علیه که بسمت قیمومت معین شده است اختیار شوهر کند باید مراتب را در ظرف یک ماه از تاریخ انعقاد نکاح بمدعی العموم بدایت حوزه اقامت خود یا نمایندهٔ او اطلاع دهد، در این صورت مدعی العموم یا نمایندهٔ او میتواند با رعایت وضعیت جدید آن زن، تقاضای تعیین قیم جدید و یا ضم ناظر کند».

بدستور مادهٔ «۱۲۵۲» ق. م: «در مورد مادهٔ قبل اگر قیم ازدواج خود را در مدت

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۹۱

مقرر بمدعی العموم یا نمایندهٔ او اطلاع ندهد مدعی العموم میتواند تقاضای عزل او را بکند».

ماده «۶۲» قانون امور حسبی: «در صورت محجور شدن زن، شوهر با داشتن صلاحیت برای قیمومت بر دیگران مقدم است» ازدواج شوهر با زن دیگر، مانع از ادامه قیمومت نمیباشد.

ماده «۱۲۳۲» ق. م: «با داشتن صلاحیت برای قیمومت، اقرباء محجور مقدم بر سایرین خواهند بود». نظر بملاک ماده مزبور دادگاه در تعیین قیم رعایت الاقرب فالاقرب را مینماید.

بدستور ماده «۱۲۳۳» ق. م: «زن نمیتواند بدون رضایت شوهر خود سمت قیمومت را قبول کند» زیرا این امر علاوه بر آنکه ممکن است ایجاد مسئولیتی نماید و شوهر را دچار ناراحتی کند، اوقات زن را میگیرد و مانع از انجام وظایف زناشوئی میگردد و الا قبول قیمومت حرفه و صنعتی بشمار نمیرود تا مشمول ماده «۱۱۱۷» ق. م گردد و شوهر بتواند در صورتی که منافی مصالح خانوادگی باشد او را منع نماید.

بنابر آنچه گذشت که کسانی بقیمومت منصوب میگردند که شایستگی انجام وظایف قیمومت را داشته باشند بدستور ماده «۱۲۳۱» ق. م «اشخاص ذیل نباید بسمت قیمومت معین شوند.

۱- کسانی که خود تحت ولایت یا قیمومت هستند.

۲- کسانی که بعلت ارتکاب جنایت یا یکی از جنحه‌های ذیل بموجب حکم قطعی محکوم شده باشند:

سرقت- خیانت در امانت- کلاه‌برداری- اختلاس- هتک ناموس یا منافیات عفت- جنحه نسبت باطفال- ورشکستگی بتقصیر.

۳- کسانی که حکم ورشکستگی آنها صادر و هنوز عمل ورشکستگی آنها تصفیه نشده است.

۴- کسانی که معروف بفساد اخلاق باشند.

۵- کسی که خود یا اقرباء طبقه اول او دعوائی بر محجور داشته باشد».

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۹۲

۵- ابلاغ حکم قیمومت بقیم و دادستان

باری چنانکه گذشت دادگاه در اوقات اداری بدون احتیاج بدادن جلسه بدرخواست دادستان رسیدگی نموده یک یا چند نفر قیم یا ناظر تعیین میکند و حکم نصب آنان را صادر مینماید و بدستور مادهٔ «۶۷» قانون امور حسبی: «نصب قیم در صورتی که قیم در دادگاه حاضر باشد حضوراً باو اعلام و اگر در دادگاه حاضر نباشد باید فوراً باو ابلاغ گردد». و همچنین بدستور ماده «۶۹» قانون امور حسبی نصب قیم و ناظر را بهر طریقی که مقتضی میداند بدادستان اطلاع میدهد. ابلاغ حکم قیمومت و نظارت بقیم و ناظر عملا بوسیله دادستان شهرستان (ادارهٔ امور سرپرستی) بعمل می‌آید.

بدستور مادهٔ «۶۸» قانون امور حسبی: «قیم باید در ظرف سه روز پس از ابلاغ با رعایت مسافت قبول یا عدم قبول قیمومت را بدادستان اطلاع دهد و اگر در این مدت قبول خود را اطلاع نداد یا قیمومت را قبول نکرد، دادستان، دادگاه را برای تعیین شخص دیگری بسمت قیمومت مطلع میکند و هرگاه قبل از تعیین قیم جدید شخصی که قبلًا بقیمومت معین شده قبول قیمومت را بدادستان اطلاع دهد شخص دیگری معین نخواهد شد». زیرا مادام که قیم دیگری از طرف دادگاه بجای قیم مزبور معین نشده سمت قیمومت او باقی است و با قبول او تعیین قیم دیگر موردی نخواهد داشت.

۶- اخذ تضمین از قیم

ماده «۱۲۴۳» ق. م: «در صورت وجود موجبات موجه مدعی العموم میتواند از محکمه ابتدائی تقاضا کند که از قیم تضميناتی راجع بادارهٔ اموال مولی علیه بخواهد. تعیین نوع تضمین بنظر محکمه است. هرگاه قیم برای دادن تضمین حاضر نشد از قیمومت عزل میشود». منظور ماده از نوع تضمین گرفتن رهن و یا ضامن میباشد که با توجه بوضعیت قیم، دادگاه آن را در نظر میگیرد. تضمین مزبور مادام

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۹۳

که قیم بسمت قیمومت باقی و حساب زمان تصدی خود را تصفیه ننموده باقی میماند و پس از تصفیه بوسیله دادگاه الغاء میگردد.

تبصره- قیم موقت برای ایرانیان خارج از ایران

چنانکه قبلًا تذکر داده شد بدستور ماده «۱۲۲۸» ق. م: «در خارج ایران مأمورین قنسولی ایران حق دارند نسبت بایرانیان که باید مطابق ماده «۱۲۱۸» برای آنها قیم نصب شود و در حوزهٔ مأموریت آنها ساکن یا مقیم هستند موقتا نصب قیم کنند و باید تا ده روز پس از نصب قیم مدارک عمل خود را بوسیلهٔ وزارت امور خارجه بوزارت عدلیه بفرستند. نصب قیم مزبور وقتی قطعی میگردد که محکمهٔ شرع طهران (بوسیلهٔ قانون امور حسبی دادگاه شهرستان صلاحیت تعیین قیم را دارا است) تصمیم مأمور قنسولی را تنفیذ کند».

مفاد مادهٔ بالا با تغییراتی در مادهٔ «۵۰» قانون امور حسبی بیان گردیده است.

مادهٔ «۵۰» قانون امور حسبی: «در صورتی که محجور در خارج ایران اقامت یا سکنی دارد مطابق مادهٔ «۱۲۲۸» قانون مدنی مأمور کنسولی ایران قیم موقت برای محجور معین مینماید اگر دادگاه تهران تصمیم مأمور کنسولی را تنفیذ نکند تعیین قیم با دادگاه نامبرده خواهد بود».

بنظر میرسد عملیات قیم موقت در حدود قانون نافذ است، اگر چه دادگاه قیم دیگری را تعیین نماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۹۴

باب سوم تکالیف و اختیارات قیم

اشاره

بدستور ماده «۷۴» قانون امور حسبی، «قیم از تاریخی که سمت قیمومت باو اطلاع داده میشود شروع باعمال قیمومت خواهد نمود». زیرا از تاریخ مزبور تکالیفی را عهده‌دار میگردد که بعداً بیان میشود.

طبق مادهٔ «۷۵» قانون امور حسبی: «هرگاه قیم پس از تاریخ نصب و قبل از ابلاغ باو عملی بعنوان قیمومت نسبت بمحجور کرده باشد نافذ است». زیرا شخص مزبور از تاریخ انتصاب بقیمومت از طرف دادگاه) دارای سمت مزبور شده است، اگر چه در آن تاریخ حکم انتصاب باو ابلاغ نشده بوده است، بدین جهت اعمال او در حدود اختیاراتی انجام یافته است که قانوناً دارا میباشد. بنابراین هرگاه قیم بنحوی از انحاء از انتصاب خود قبل از ابلاغ تصمیم دادگاه اطلاع حاصل نمود میتواند بامور محجور بپردازد و تکالیف قیمومت را انجام دهد.

چنانکه ماده «۱۲۳۵» ق. م و «۷۹» ق. امور حسبی مقرر میدارد تکالیف قیم بر دو قسم است: مواظبت شخص مولی علیه، اداره اموال و حقوق مالی او که در دو مبحث ذیل گفتگو میشود. ماده «۱۲۳۵» ق. م: «مواظبت شخص مولی علیه و نمایندگی قانونی او در کلیه امور مربوطه باموال و حقوق مالی او با قیم است». ماده «۷۹» ق امور حسبی «قیم باید در تربیت و اصلاح حال محجور سعی و اهتمام نماید و در امور او رعایت مصلحت را بنماید». ب- اینک شرح هر یک از دو قسم وظایف قیم.

۱- مواظبت و تربیت مولی علیه

مواظبت شخص و تربیت مولی علیه عبارت است از:

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۹۵

۱- نگهداری و رعایت بهداشت و جلوگیری مولی علیه از خطرات جانی که ممکن است در اعمال و بازیهای غیر صحی پیش بیاید و یا اعمالی که منافات با وضعیت اجتماعی او دارد و همچنین مواظبت او که در اثر معاشرت با اشخاص و یا مطالعه کتب و مجلات و انتشارات مختلفه دارای اعتقادات مضره و افکار ناشایست نشود. همچنین مواظبت از مولی علیه که موجب ضرر و زیان دیگران نشود و اذیت و آزار بکسی وارد نیاورد و مرتکب اعمال خلاف قانون نگردد.

۲- سعی و کوشش در بهبود وضعیت مولی علیه و چنانچه او بیمار شود قیم باید بپزشك متخصص مراجعه نموده و دواهای لازم را تهیه و باو بدهد و چنانچه مجنون است و میتوان او را مداوا نمود اگر چه در خارج از کشور باشد او را بخارج از کشور برای مداوا روانه کند.

۳- سعی و کوشش در تعلیم و تربیت صغیر که علم و صنعت و حرفه‌ای که ذوق بآن را دارد و مناسب با محیط و وضعیت خانوادگی او باشد بیاموزد و چنانچه برای تکمیل آن لازم باشد که بکشور خارج برود فرستاده شود و چنانچه محجور مجنون است و بتواند کار کند او را بحرفه و صنعت و کاری که در خور او است بگمارد و وسائل آن را آماده نماید.

آنچه در بالاـ در مواظبت شخص مولی علیه گفته شد باید متناسب با وضعیت مالی او باشد و هرگاه دارائی او اجازه نمیدهد، تا آنجائی که ممکن است قیم عمل خواهد نمود و در تمامی امور مصلحت محجور را در نظر میگیرد. این است که مادهٔ «۷۹» قانون امور حسبی میگوید: «قیم باید در تربیت و اصلاح حال محجور سعی و اهتمام نماید و در امور او رعایت مصلحت را بنماید».

آنچه راجع بوظایف قیم و حفاظت صغیر معین گردید در صورتیست که تحت حضانت قرار نگرفته باشد و الا نگاهداری و تربیت او در حدود مواد «۱۱۶۸» ق. م بعهدهٔ مادر است. ماده «۱۱۷۱» ق. م: «در صورت فوت یکی از ابوین حضانت طفل با آنکه زنده است خواهد بود هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد».

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۹۶

۲– ادارهٔ اموال و حقوق مالی مولی علیه

اشاره

وظیفه دیگر قیم ادارهٔ دارائی مولی علیه میباشد. که ذیلا شرح آن بیان میگردد.

۱– صورت‌برداری از اموال مولی علیه

قیم برای آنکه بتواند دارائی مولی علیه را اداره نماید و وظائفی که قانون بعهدهٔ او گذارده انجام دهد باید آن دارائی بتصرف قیم داده شود.

دادستان برای آنکه بتواند نظارت خود را در نگاهداری دارائی مولی علیهٔ اعمال نماید بدستور ماده «۱۲۳۶» ق. م: «قیم مکلف است قبل از مداخله در امور مالی مولی علیه صورت جامعی از کلیهٔ دارائی او تهیه کرده یک نسخهٔ از آن را بامضاء خود برای مدعی العموم بدایت که مولی علیه در حوزهٔ آن سکونت دارد بفرستد و مدعی العموم یا نمایندهٔ او باید نسبت بمیزان دارائی مولی علیه تحقیقات لازمه بعمل آورد». این ماده دو وظیفه برای دادستان معین نموده: یکی نظارت در صورت تنظیمی از طرف قیم و تطبیق آن با اموال موجود محجور تا آنکه تمامی دارائی مولی علیه صورت‌برداری شود و چیزی از قلم نیفتاده باشد. دیگر تحقیقات لازم از مطلعین نسبت بمیزان دارائی محجور، زیرا ممکن است محجور اموالی داشته باشد که دیگران آن را پنهان کرده‌اند و قیم از آن آگاه نبوده است.

بدستور مادهٔ «۷۶» قانون امور حسبی: «قیم در سیاهه اموال محجور که در ابتداء دخالت خود تنظیم میکند باید برگهای بهادار و اسناد دیون و اسناد املاک و تمام برگهائی که دارای اهمیت است ذکر نماید و برگهائی که بها و اهمیتی ندارد هر نوعی از آنها را علی‌حده بایگانی و عدد برگها را در سیاهه دارائی قید کند».

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۹۷

۲– درخواست مهر و موم ترکه مورث محجور

طبق ماده «۹۱» ق.

امور حسبی: «در صورتی که پس از تعیین قیم مورث، محجور فوت نماید، قیم مکلف است در ظرف ده روز درخواست مهر و موم و تحریر ترکه متوفی را بنماید».

مثلا هرگاه محجور صغیر است و در اثر نداشتن ولی، قیم برای او تعیین شده است و مادر یا عمو یا شخص دیگری که محجور وارث او میباشد فوت کند، قیم برای جلوگیری از دست‌برد بترکه و یا تعدی و تفریط آن باید طبق مقررات مربوطه از دادگاه درخواست مهر و موم و تحریر ترکه را بنماید. (ماده «۱۶۲» قانون امور حسبی ببعد).

۳- هزینهٔ محجور

بدستور مادهٔ «۸۲» ق. امور حسبی: «قیم بایـد هزینـهٔ زنـدگی محجور و اشـخاص واجب النفقـهٔ او و همچنین هزینهٔ معالجهٔ آنها را در بیمارسـتان و غیره و هزینـهٔ لازم دیگر از قبیل هزینهٔ تربیت اطفال محجور را بپردازد و اگر محجور دیوانه باشد باید بحسب اقتضاء در خانه یا تیمارستان تحت معالجه قرار داده شود». هزینهٔ محجور که در مادهٔ «۸۲» ق. امور حسبی بیان گردیده بدستور مادهٔ «۱۲۳۷» ق. م بوسیلهٔ دادستان با توجه بمقدار دارائی محجور و موقعیت اجتماعی و وضعیت جسمی و روحی او معین میشود. مادهٔ «۱۲۳۷» ق. م میگویـد: «مـدعی العموم یا نماینـدهٔ او بایـد بعـد از ملاحظهٔ صورت دارائی مولی علیه مبلغی را که ممکن است مخارج سالیانه مولی علیه بـالغ بر آن گردد و مبلغی را که برای اداره کردن دارائی مزبـور ممکن است لازم شـود معین نمایـد قیم نمیتوانـد بیش از مبـالغ مزبور خرج کند مگر با تصویب مدعی العموم».

بنابراین چنانچه مولی علیه هزینهٔ بیشتری را احتیاج پیدا کند، پس از پیشنهاد قیم و تصویب دادستان پرداخت میشود.

منظور ماده از اطفال محجور، اطفالیست که نفقـهٔ آنان طبق مقررات مربوطه بنفقه اقارب بعهده محجور میباشد. زیرا قیم نماینده امور دارائی محجور است و تعهدات

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۹۸

و الزامات قانونی محجور را باید از دارائی او انجام دهد.

۴- نگاهداری اموال

چون قیم نسبت باموال محجور امین محسوب میگردد بایـد هر یک از اموال مولی علیه را در محلی که در خور آن قبیل اموال اسـت نگاهـداری نماید، مثلا چنانچه آن اموال محتاج بمحل سرپوشـیده یا صـندوق باشد آن را در محل مزبور حفظ کند، و هرگاه معمول آنست که در محوطـهٔ محصوری نگاهداری شود، در فضای بی‌دیوار نگاهداری نگردد. بدسـتور مادهٔ «۸۴» ق. امور حسبی: «اسناد و اشیاء قیمتی باید با اطلاع دادستان در محل امنی نگاهداری شود و وجوه نقدی که محل احتیاج نیست باید در یکی از بانکهای معتبر گذاشته شود».

۵- فروش اموال ضایع شدنی

بدستور ماده «۸۰» قانون امور حسبی: «قیم باید اموال ضایع شدنی محجور را بفروشد و از (پول) آن با رعایت مصلحت محجور مالی خریداری و یا بترتیب دیگری که مصلحت باشد رفتار نماید». چنانکه خرید مال و یا معاملات دیگر را بغبطه محجور نداند آن را در یکی از بانکهای معتبر موقـهٔ بسپارد تا طریقی برای بهره‌برداری از آن بیابد و نمیتواند آن را برای مدت طولانی راکد نگهدارد، و الا مسئول زیان مولی علیه خواهد بود.

۶- فروش اموال منقول غیر لازم

وظیفـهٔ قیم ادارهٔ اموال محجور میباشـد و این امر ایجاب نمینماید که اموال آن را بفروشد، مگر آنکه مصـلحت محجور آن را اقتضاء کنـد و آن در موردی است که نگاهـداری اموال بر ضـرر محجور یـا فروش آن بغبطـهٔ او باشـد، مثلا اموال منقول محجور چنانچه از قبیـل میز، فرش، مبـل و لـوازمی باشـد که نگاهـداری آنهـا هزینه برمی‌دارد و خـود امـوال بتدریـج ضـایع میشود و یـا از بین میرود و محجور هم احتیاج بآن نداشته باشد، فروش آن بغبطه و مصلحت محجور است.

همچنین است فروش اموال منقولی که محجور احتیـاجی در زنـدگانی خود بـآن نـدارد و میتوان از پول آن، مـال دیگری خریـداری

نمود که منافع بیشتری بدهد مانند یک انگشتر برلیان ده قیراطی که هیچ‌گونه انتفاعی از آن برده نمیشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۲۹۹

ماده «۸۱» قانون امور حسبی میگوید: «قیم میتواند با رعایت مصلحت، اموال منقوله‌ای که مورد احتیاج محجور نیست فروخته و نسبت بپول آن مطابق ماده فوق عمل نماید».

قیم نمیتواند اموال منقولی که در معرض ترقی است و بر ارزش آن افزوده میشود بفروش رساند، زیرا فروش آن بغبطهٔ محجور نمیباشد.

۷- فروش اموال غیر منقول و یا رهن آن

بدستور قسمت اول ماده «۱۲۴۱» ق. م «قیم نمیتواند اموال غیر منقول مولی علیه را بفروشد و یا رهن گذارد و یا معامله‌ای کند که در نتیجه آن، خود مدیون مولی علیه شود مگر با لحاظ غبطه مولی علیه و تصویب مدعی العموم ...» و ماده «۸۳» ق. امور حسبی: فروش اموال غیر منقول را تأکید نموده است. ماده «۸۳» ق. م امور حسبی: «اموال غیر منقول محجور فروخته نخواهد شد، مگر با رعایت غبطهٔ او و تصویب دادستان». قیم در کلیه اعمال خود باید رعایت مصلحت و غبطهٔ مولی علیه را بنماید. منظور از رعایت غبطهٔ مولی علیه جلوگیری از زیان و رعایت بهبود وضعیت مالی او میباشد. بنابراین هرگاه مال غیر منقول مولی علیه در شرف تنزل قیمت قرار گیرد و یا هیچ نفعی و عوائدی نداشته باشد، تنها فروش آن بقیمت عادله غبطهٔ محجور است. همچنین هرگاه نتوان هزینهٔ زندگانی مولی علیه را تأمین نمود مگر بفروش مال غیر منقول مولی علیه و یا رهن گذاردن آن و استقراض، فروش و یا رهن آن موافق با غبطه و مصلحت مولی علیه است. ذکر رهن در ردیف فروش از نظر آنست که رهن وثیقهٔ دین طلبکار میباشد که در صورت عدم تادیه آن از ثمن فروش عین مرهونه دین تادیه میگردد.

هرگاه قیم بر خلاف غبطهٔ محجور معاملهٔ بنماید آن معامله باطل میباشد، زیرا عمل مزبور خارج از حدود اختیارات قیم است.

قیم بایـد قبل از فروش و رهن غیر منقول مولی علیه، اجازه دادستان را بخواهد و چنانچه بدون اجازه آن را رهن گذارد و یا فروخت و دادستان تنفیذ ننمود، معامله باطل

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۰۰

است اگر چه در فروش و رهن رعایت غبطهٔ مولی علیه هم شده باشد.

۸- معامله قیم با محجور

در معاملاتی که بین قیم و محجور واقع میگردد بیم آن میرود که رعایت غبطه و مصلحت محجور نشود، لذا برای جلوگیری از هرگونه ضرر احتمالی و یا تهمت، ماده «۱۲۴۱» ق. م مقرر میدارد: «قیم نمیتواند اموال غیر منقول مولی علیه را بفروشد و یا رهن گذارد یا معاملهٔ کند که در نتیجهٔ آن خود، مدیون مولی علیه شود مگر با لحاظ غبطهٔ مولی علیه و تصویب مدعی العموم. در صورت اخیر شرط حتمی تصویب مدعی العموم ملائت قیم میباشد و نیز نمیتواند برای مولی علیه بدون ضرورت و احتیاج قرض کند، مگر با تصویب مدعی العموم».

ماده بالا شرط معامله قیم را با محجور در صورتی که عوض آن حال نباشد ملائت قیم قرار داده و بکلمه (حتمی) آن را تأکید نموده است. بنابراین بنظر میرسد که هرگاه پس از معامله کشف شود که قیم ملی نبوده است. معامله او باطل و بلا اثر است.

۹- وجوه زائد بر احتیاج محجور

چون قیم باید در ادارهٔ اموال محجور رعایت مصلحت و غبطه را بنماید، بدین جهت بدستور مادهٔ «۹۰» ق. امور حسبی: «وجوه زائد از احتیاج صغیر را قیم در صورت امکان نباید بدون سود بگذارد و اگر بیش از شش ماه بدون سود گذاشت مسئول تأدیه خسارت بمیزان خسارت تأخیر تأدیه خواهد بود». بنابراین قیم وجوه زائد را باید در راهی که عایداتی برای محجور داشته باشد بکار برد، مانند آنکه چند سهم از سهام معتبری را خریداری نماید و یا آن را در معاملاتی که سودی بدست آید و خطر سوخت نداشته باشد. بکار اندازد همچنانی که میتواند مال غیر منقولی را که دارای عائدی متناسب باشد خریداری نماید.

۱۰- صلح دعوی بوسیلهٔ قیم

بدستور مادهٔ «۱۲۴۲» ق. م: «قیم نمیتواند دعوی مربوط بمولی علیه را بصلح خاتمه دهد، مگر با تصویب مدعی العموم». در این امر فرق نمینماید که صلح راجع بدعوی منقول باشد یا غیر منقول، همچنانی که فرق نمینماید که دعوی در دادگاه اقامه شده یا هنوز در دادگاه مطرح نشده باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۰۱

سبب آنکه قانون قیم را در صلح نمودن از طرف محجور آزاد نگذارده آنست که در صلح احتمال تهمت و همچنین سوء استفاده میرود و با نظارت و تصویب دادستان از آن جلوگیری میگردد.

۱۱- اجازهٔ اشتغال بمحجور

بسیاری از محجورین (مانند سفهاء و صغار ممیز و بعضی از مجانین که جنون آنان طوری نیست که مانع از هرگونه فعالیت اقتصادی باشد) قادرند که بوسیلهٔ اشتغال بکار یا پیشه بفعالیتهای اقتصادی مناسب با وضعیت روحی و جسمی خود بپردازند و صلاح و غبطه آنان ایجاب مینماید که ولی یا قیم آنها را بکار یا پیشه‌ای بگمارد، این است که ماده «۸۵» قانون امور حسبی میگوید: «ولی یا قیم میتواند در صورتی که مقتضی بداند بمحجور اجازه اشتغال بکار یا پیشه بدهد و در این صورت اجازه نامبرده شامل لوازم آن کار یا پیشه هم خواهد بود». در صورتی که ولی یا قیم اجازه اشتغال بکار یا پیشه بمحجور بدهد، محجور میتواند در حدود اجازهٔ آنها عمل نماید و نسبت باموری که لازمهٔ اشتغال مزبور است نیز آنان اختیار دارند. بنابراین هرگاه اجازه کسب بآنها داده شود در اموالی که تحت اختیار دارند در حدود اجازه ولی یا قیم میتوانند تصرف نمایند، و در صورت فروش ثمن آنها را از خریداران دریافت دارند. در صورتی که بعضی از محجورین نتوانند قصد انشاء بنمایند، آلت و واسطه در عمل هستند و معامله‌کننده در حقیقت ولی یا قیم است.

۱۲- اجازه ادارهٔ بعضی از اموال بمحجور

ماده «۸۶» قانون امور حسبی میگوید: «محجور ممیز میتواند اموال و منافعی را که بسعی خود او حاصل شده است با اذن ولی یا قیم اداره نماید». در این مورد معاملاتی که محجور ممیز (صغیر ممیز یا سفیه) در حدود اذن ولی یا قیم مینماید نافذ است، زیرا چنانکه گذشت عقود و ایقاعات بوسیلهٔ اراده منعقد میگردد و محجور ممیز میتواند اراده بنماید.

۱۳- ازدواج و طلاق زن محجور

ماده «۸۸» ق. م امور حسبی: «در صورتی که پزشک ازدواج مجنون را لازم بداند قیم با اجازه دادستان میتواند برای مجنون ازدواج نماید و هرگاه طلاق زوجه مجنون لازم باشد به پیشنهاد دادستان و تصویب

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۰۲

دادگاه قیم طلاق میدهد».

قیم در موردی که ازدواج مجنون را از نظر تأثیر در مداوا یا بهبود کسالت و یا میل شدید جنسی لازم بداند و یا آنکه مجنون احتیاج بکسی را دارد که بعنوان زن از او نگاهداری کند، پیشنهاد خود را بدادستان میدهد. دادستان امر را بپزشک قانونی مراجعه میکند و چنانچه پزشک نظریهٔ قیم را تأیید نمود، دادستان بقیم اجازه ازدواج برای مجنون را میدهد. ممکن است قیم قبلا بپزشک مراجعه و گواهی پزشک را در لزوم ازدواج مجنون به پیوست پیشنهاد خود تقدیم دادستان نماید.

ماده اگر چه مطلق است و شامل ازدواج اناث و ذکور میگردد ولی دقت در عبارت (ازدواج برای مجنون) و با توجه بلزوم نظر پزشک در ازدواج ناظر بمجنون ذکور است، چنانکه از کلمهٔ (طلاق زوجهٔ مجنون) نیز این امر تأیید میشود. علت این امر آنست که از ازدواج مجنون ایجاب هزینهٔ از قبیل مهر و نفقه برای مجنون مینماید که در صورت عدم لزوم آن از نظر پزشکی هزینهٔ زائد و بر خلاف صلاح و غبطه او خواهد بود و اما ازدواج اناث احتیاج بنظر پزشک ندارد که آن را لازم بداند چون عموماً هیچگونه زیان مالی برای او متصور نیست، بنابراین هرگاه مصلحت ایجاب کند بشوهر داده میشود، علاوه بر آنکه منافع مادی نیز برای او همراه دارد.

اما راجع بازدواج صغیر خواه ذکور باشد یا اناث چنانکه از مادهٔ «۱۰۴۱» ق. م استنباط میشود، قیم میتواند قبل از سن هیجده سال در صورتی که غبطه و صلاح وضعیت صغیر ایجاب نماید درخواست معافیت از شرط سن نموده و برای صغیر ازدواج کند، بدین نحو که صغیر چون در سن معافیت ممیز است طرف عقد قرار میگیرد و قیم آن را تنفیذ مینماید. ولی راجع بطلاق زوجه صغیر چون قانون شرط صحت طلاق را بلوغ طلاق دهنده قرار داده، صغیری که هیجده سال تمام ندارد نمیتواند زن خود را طلاق دهد همچنانی که ولی و قیم نمیتوانند زن او را طلاق دهند، اگر چه مصلحت صغیر آن را اقتضا نماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۰۳

۱۴- هزینهٔ ادارهٔ امور محجور

ماده «۹۵» قانون امور حسبی: «هزینهٔ حفظ و ادارهٔ اموال محجور و هزینه‌ای که برای رسیدگی بامور محجور و انجام وظایف قیمومت لازم میشود از اموال محجور تأدیه میگردد» زیرا هزینهٔ لازم برای نگاهداری اموال هر کس بعهدهٔ صاحب آنست و بدین جهت بدستور مادهٔ «۷۷» قانون امور حسبی: «قیم باید اجرت کسی که برای حفظ اموال از طرف دادستان یا دادرس معین شده است از مال محجور بپردازد» و بدستور مادهٔ «۷۸» ق. امور حسبی: «قیم میتواند هزینهٔ تهیه صورت حساب و تسلیم اموال را اگر از اموال محجور برنداشته است پس از زوال سمت خود از محجوری که رفع حجر از او شده یا کسی که بجای او بسمت قیمومت منصوب شده است مطالبه نماید».

مادهٔ «۱۲۴۶» قانون مدنی: «قیم میتواند برای انجام امر قیمومت مطالبهٔ اجرت کند. میزان اجرت مزبور با رعایت کار قیم و مقدار اشتغالی که از امر قیمومت برای او حاصل میشود و محلی که قیم در آنجا اقامت دارد و میزان عایدی مولی علیه تعیین میگردد». زیرا عمل شخص محترم است و احترام بعمل تأدیه اجرت در مقابل آن میباشد و تناسب بین اجرت و عمل امری است عقلی و انصاف و عدالت بر آن حکمفرما میباشد.

۱۵- حساب دادن سالی یک مرتبه

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج۵، ص: ۳۰۳

طبق ماده «۱۲۴۴» قانون مدنی: «قیم باید لااقل سالی یک مرتبه حساب تصدی خود را بمدعی العموم یا نمایندهٔ او بدهد و هرگاه در ظرف یک ماه از تاریخ مطالبهٔ مدعی العموم حساب ندهد بتقاضای مدعی العموم معزول میشود». چنانکه انصاف قضائی ایجاب مینماید تاخیر در دادن صورت حساب از تاریخ مطالبهٔ دادستان در صورتیست که قیم در دادن صورت حساب تقصیر نموده باشد و الا هرگاه وضعیت دارائی محجور بنحوی باشد که قیم نتواند پس از اتمام سال صورت حساب تهیه نماید دادگاه نمیتواند قیم را عزل کند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۰۴

۱۶- دادن صورت حساب نهائی

بدستور مادهٔ «۱۲۴۵» قانون مدنی:

«قیم باید حساب زمان تصدی خود را پس از کبر و رشد یا رفع حجر بمولی علیه سابق خود بدهد، هرگاه قیمومت او قبل از رفع حجر خاتمه یابد حساب زمان تصدی باید بقیم بعدی داده شود». زیرا قیم نمایندهٔ محجور است و نماینده خواه قانونی باشد یا قراردادی باید صورت عملیات خود را بکسی که نمایندهٔ او است بدهد. مادهٔ «۶۶۸» ق. م میگوید:

«وکیل باید حساب مدت وکالت خود را بموکل بدهد و آنچه را که بجای او دریافت کرده است باو رد کند».

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۰۵

باب چهارم نظارت دادستان در اعمال قیم

چنانکه گذشت طبق مواد مربوطه در قانون اصول تشکیلات دادگستری مصوب «۱۳۱۵» و مواد مربوطه در قانون امور حسبی، یکی از وظائف دادستان حفظ حقوق محجورین است که ذیلا بطور اختصار بیان میگردد.

۱- درخواست حکم حجر از دادگاه.

۲- حفظ و نظارت در اموال محجورین قبل از تعیین قیم.

۳- درخواست نصب قیم از دادگاه.

۴- نظارت در عملیات قیم.

۵- درخواست عزل قیم.

شرح هر یک از مطالب بالا در جریان بیان امور قیمومت گفته شد رجوع شود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۰۶

باب پنجم مسئولیت قیم

اشاره

در صورتی که قیم در انجام هر یک از تکالیفی که قانون راجع بمواظبت شخص مولی علیه یا ادارهٔ دارائی او بعهدهٔ قیم گذارده است کوتاهی نماید و از این راه زیانی متوجه محجور گردد مسئول جبران آن خواهد بود. دادستان پس از اطلاع بر اهمال و عدم رعایت مقررات مربوطه بقیمومت از طرف قیم، تذکرات لازم باو میدهد و قیم باید طبق آن رفتار نماید. و در صورتی که دادستان خیانت و یا عدم لیاقت قیم را در انجام امور قیمومت تشخیص دهد از دادگاه عزل او را میخواهد و دادگاه او را عزل میکند و دیگری را بجای او منصوب مینماید.

قیم نسبت باموال محجور که در تصرف دارد امین است و چنانچه بدون تعدی و تفریط او تلف یا ناقص شود ضامن نمیباشد و بدستور ماده «۱۲۳۸» ق. م، «قیمی که تقصیر در حفظ مال مولی علیه بنماید مسئول ضرر و خسارتی است که از نقصان یا تلف آن مال حاصل شده، اگر چه نقصان یا تلف مستند بتفریط یا تعدی قیم نباشد». زیرا در اثر تعدی و تفریط سمت امانت قیم زائل میشود و در حکم غاصب قرار میگیرد و بدستور ماده «۳۱۵» قانون مدنی: «غاصب مسئول هر نقص و عیبی است که در زمان تصرف او بمال مغصوب وارد شده باشد هر چند مستند بفعل او نباشد». بدستور ماده «۱۴» قانون امور حسبی: «در صورتی که قیم متعدد بوده و با شرکت یکدیگر در اموال محجور تعدی یا تفریط نمایند هر یک از آنها مسئولیت تضامنی دارند و اگر بعضی از قیمین بدون شرکت دیگران تعدی یا تفریط در اموال محجور بنمایند مسئولیت متوجه بکسی خواهد بود که تعدی یا تفریط

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۰۷

کرده است».

ماده «۱۲۳۹» ق. م: «هرگاه معلوم شود که قیم عامداً مالی را که متعلق بمولی علیه بوده جزو صورت دارائی او قید نکرده و یا باعث شده است که آن مال در صورت مزبور قید نشود مسئول هر ضرر و خسارتی خواهد بود که از این حیث ممکن است بمولی علیه وارد شود، بعلاوه در صورتی که عمل مزبور از روی سوء نیت بوده قیم معزول خواهد شد» و این امر مانع از آن نخواهد بود که هرگاه عمل قیم مشمول مقررات کیفری باشد، قیم تحت تعقیب قرار گیرد. اما در صورتی که قیم بدون تقصیر در اثر ذکر ننمودن مالی جزو صورت دارائی مولی علیه موجب زیان او گردد مسئول او نخواهد بود، زیرا شرط مسئولیت در مسبب تقصیر میباشد.

ماده «۹۳» ق. امور حسبی: «هرگاه قیم در پول محجور بسود خود تصرف نماید از تاریخ تصرف مسئول خسارت تأخیر تأدیه میباشد» علاوه بر آنکه عمل مزبور خیانت در امانت محسوب میگردد.

شکایت محجور از قیم بدادستان

مادهٔ «۹۶» قانون امور حسبی: «محجور ممیز میتواند از قیم برای ندادن هزینه و کوتاهی او در تربیت و نگاهداری خود شکایت نماید. در این صورت هرگاه دادگاه شکایت را وارد دید دستوری که مناسب است میدهد و قیم باید بر طبق آن دستور عمل کند. مفاد این ماده در موردی که دادستان کوتاهی قیم را در تربیت و نگاهداری محجور و دادن هزینهٔ او بدادگاه اطلاع بدهد اجرا خواهد شد». یعنی دادگاه باین امر رسیدگی نموده و دستور لازم بقیم میدهد.

هرگاه صغیر ممیز نباشد و کسان او تقصیری از قیم در تربیت و نگاهداری دارائی او مشاهده بنمایند، میتوانند بدادستان که نظارت در امور محجورین را، دارد اطلاع دهند و دادستان موظف است باین امر رسیدگی نماید و چنانچه معلوم گردد که قیم در انجام امور قیمومت کوتاهی نموده دستور مناسب میدهد و هرگاه قیم بروش خود ادامه داد دادستان میتواند از دادگاه عزل قیم را بخواهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۰۸

باب ششم عزل قیم

الف- دادگاه صالح برای عزل قیم

نظر باطلاق مواد «۴۸» و «۴۹» و «۵۲» و «۵۳» قانون امور حسبی و ما بعد، دادگاه شهرستانی که تعیین قیم مینماید میتواند در موارد معینه که ذیلًا بیان میگردد او را عزل کند. ماده «۵۴» قانون امور حسبی: «عزل و تعیین قیم جدید و تعیین قیم موقت و سایر امور محجور که راجع بدادگاه است با دادگاهی است که بدواً تعیین قیم کرده است». بنابراین هرگاه دادستان بر یکی از موجبات عزل قیم آگاه گردید از دادگاه درخواست عزل او را مینماید و دادگاه پس از رسیدگی و اثبات امر او را عزل مینماید.

ب- موارد عزل قیم

دادگاه نمیتواند در غیر موارد معینه قیمی را که نصب نموده است عزل کند، زیرا سمت مزبور بوسیلهٔ حکم دادگاه بقیم داده شده و زوال آن احتیاج بحکم دادگاه و تصریح قانونی دارد و آن در موارد زیر است:

۱- در صورتی که معلوم شود قیم فاقد صفت امانت بوده و یا این صفت از او سلب شود، زیرا چنانکه از مواد مختلفه که قیم را عهده‌دار حفظ و نگاهداری اموال و حقوق مالی محجور قرار داده است محقق میباشد که شرط قیمومت امانت است (شق ۱ ماده «۱۲۴۸» ق. م).

۲- در صورتی که قیم مرتکب جنایت و یا مرتکب یکی از جنحه‌های ذیل شده و بموجب حکم قطعی محکوم گردد: سرقت- خیانت در امانت- کلاهبرداری- اختلاس هتک ناموس- منافیات عفت- جنحه نسبت باطفال- ورشکستگی بتقصیر یا تقلب (شق «۲» ماده «۱۲۴۸» ق، م).

تبصره- ماده «۱۲۵۰» قانون مدنی میگوید: «هرگاه قیم در امور مربوطه

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۰۹

باموال مولی علیه یا جنحه یا جنایت نسبت بشخص او مورد تعقیب مدعی العموم واقع شود، محکمه بتقاضای مدعی العموم موقهٔ قیم دیگری برای ادارهٔ اموال مولی علیه معین خواهد کرد». تا رسیدگی خاتمه یابد. چنانچه قرار عدم تعقیب صادر گردید و یا در رسیدگی دادگاهی تبرئه شد دادگاه قیم موقت را عزل مینماید و قیم بسمت خود باقی میماند.

۳- در صورتی که قیم بعلتی غیر از علل فوق محکوم بحبس شود و بدین جهت نتواند امور مالی مولی علیه را اداره کند مانند آنکه در اثر محکومیت سیاسی بحبس محکوم شود (شق ۳ ماده «۱۲۴۸» ق. م).

۴- در صورتی که قیم ورشکسته اعلان شود. (شق «۴» ماده «۱۲۴۸» ق. م)

۵- در صورتی که عدم لیاقت یا توانائی قیم در ادارهٔ اموال مولی علیه معلوم شود (شق ۵ ماده «۱۲۴۸» ق. م) فرقی نمینماید که عدم توانائی قیم در اثر کبر سن یا بیماری یا اعتیاد بمواد مخدره و الکل باشد یا آنکه بازداشت قانونی شده باشد مانند بازداشت اجرائی و امثال آن که در اثر این امر زیان متوجه شخص محجور یا دارائی او میشود.

۶- در صورتی که قیم عامداً مالی را که متعلق بمولی علیه بوده جزء صورت دارائی قید نکرده یا باعث شده که آن مال در صورت مزبور قید نشود، بتقاضای دادستان از طرف دادگاه عزل میشود. (ماده «۱۲۳۹» و شق «۶» ماده «۱۲۴۸» ق. م).

۷- در صورتی که بدستور ماده «۱۲۴۳» ق. م دادگاه بدرخواست دادستان از قیم تضمین بخواهد و او تضمین کافی نسپارد،

بدرخواست دادستان از طرف دادگاه عزل میشود (شق «۶» ماده «۱۲۴۸» ق. م).

۸- در صورتی که قیم صورت حساب تصدی سالیانه خود را طبق ماده «۱۲۴۴» ق. م بدادستان یا نمایندهٔ او در ظرف یک ماه از تاریخ مطالبهٔ مدعی العموم ندهد بتقاضای مدعی العموم معزول میشود.

تقاضای عزل در صورتی است که قیم بدون عذر موجه تعلل و اهمال در دادن صورت حساب نماید و یا سوء نیت در آن داشته باشد و الا هرگاه قیم در اثر مهیا نبودن صورت حساب زمان تصدی خود نتواند آن را بدادستان بدهد، دادستان اقدام بدرخواست

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۱۰

عزل او از دادگاه نمینماید. صورت محاسبهٔ املاک مزروعی را که قیم اداره میکند اغلب نمیتواند در موعد مقرر تسلیم دادستان نماید، زیرا جمع‌آوری و فروش و وصول قیمت آن عموماً منظم نمیباشد.

ماده «۱۰۱» قانون امور حسبی: «در مورد مادهٔ «۱۲۴۴» قانون مدنی اگر قیم قبل از تعیین شخص دیگری بجای او، صورت حساب را فرستاد یا معلوم شد که تأخیر در فرستادن صورت حساب بواسطه عذر موجه بوده است ممکن است همان شخص را بقیمومت ابقاء یا مجدداً او را بقیمومت معین نمود».

۹- در صورتی که قیم مجنون یا فاقد رشد گردد منعزل میشود. (ماده «۱۲۴۹» ق. م).

۱۰- بدستور ماده «۱۲۵۱» ق. م: «هرگاه زن بی‌شوهری و لو مادر مولی علیه که بسمت قیمومت معین شده است، اختیار شوهر کند باید مراتب را در ظرف یک ماه از تاریخ انعقاد نکاح بمدعی العموم بدایت حوزهٔ اقامت خود یا نمایندهٔ او اطلاع دهد، در این صورت مدعی العموم یا نمایندهٔ او میتواند با رعایت وضعیت جدید آن زن، تقاضای تعیین قیم جدید و یا ضم ناظر کند.» زیرا در بسیاری از موارد زن تحت نفوذ فکری شوهر خود قرار میگیرد و در زمان تعیین زن بقیمومت وضعیت زن از این جهت مورد نظر قرار نگرفته است تا دانسته شود که شایستگی قیمومت را با داشتن شوهر دارد، بدین جهت مادهٔ بالا-زن را مکلف نموده که از ازدواج خود دادستان دادگاه شهرستانی را که بوسیلهٔ او انتخاب شده آگاه بنماید. دادستان با توجه بوضعیت زندگانی زناشوئی، شایستگی زن را در انجام تکالیف قیمومت مورد توجه قرار میدهد و با رعایت این امر چنانچه بقاء او را بسمت قیمومت بصلاح محجور نداند از دادگاه درخواست عزل او را میکند ماده «۱۲۵۲» ق. م: «در مورد ماده قبل اگر قیم ازدواج خود را در مدت مقرر بمدعی العموم یا نمایندهٔ او اطلاع ندهد مدعی العموم میتواند تقاضای عزل او را بکند» این امر در صورتیست که قیم با سوء نیت، دادستان را از ازدواج خود آگاه ننموده باشد و الا هرگاه نمیدانسته که دادستان را باید آگاه نماید، دادستان درخواست عزل او را از دادگاه نمیکند بلکه مانند مورد ماده «۱۲۵۱» ق. م عمل مینماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۱۱

ج- درخواست عزل قیم از دادگاه و رسیدگی بآن

بدستور ماده «۹۷» قانون امور حسبی: «محجور و هر ذی‌علاقه میتوانند بدادستان وجود سبب عزل قیم را اطلاع دهند، در این صورت اگر دادستان سبب عزل را موجود دید از دادگاه درخواست عزل قیم را مینماید». چنانکه از بیان شق «۶» ماده «۱۲۴۸» ق. م که عزل قیم را منوط بدرخواست دادستان مینماید با توجه به پنج شق ماده مزبور استنباط میشود، در موارد پنج‌گانه مذکور در ماده نام برده، دادگاه از هر طریقی که اطلاع بر موجب عزل قیم پیدا کند اقدام بعزل قیم مینماید.

دادگاه در عزل قیم طبق مقررات قانون امور حسبی رفتار میکند.

ماده «۴۷» قانون امور حسبی: «در مورد دعوی خیانت یا عدم لیاقت و سایر موجبات عزل وصی یا قیم یا امین ترتیب و رسیدگی

مطابق مقررات این قانون است و حکمی که در این خصوص صادر میشود مطابق آئین دادرسی مدنی قابل پژوهش و فرجام است».
بنابراین بدستور ماده «۹۷» قانون امور حسبی: «برای رسیدگی بدرخواست عزل قیم باید قیم و در صورت لزوم دادستان، احضار شوند و حکمی که راجع بعزل صادر میشود باید مدلل و موجه باشد» یعنی اسباب عزل و ادله آن باید در رأی دادگاه ذکر شود.
بدستور ماده «۹۹» ق. امور حسبی: «قیم از تصمیم دادگاه راجع بعزل خود و دادستان از رد درخواست عزل قیم میتوانند پژوهش بخواهند و مادامی که تکلیف قطعی معین نشده امور صغیر بوسیله دادستان یا قیمی که موقتاً برای محجور معین میشود انجام خواهد شد».
بدستور ماده «۱۰۰» ق. امور حسبی: «اعمال قیم بعد از ابلاغ حکم عزل او نافذ نیست». چنانکه از ماده مزبور و ذیل مادهٔ بالا معلوم میگردد که با ابلاغ حکم بدوی قیم نباید در امور محجور دخالت نماید و الا مسئول خسارات وارده خواهد بود، اگر چه رعایت غبطه و صلاح محجور را نموده باشد.
دادگاه پس از صدور حکم قطعی بر عزل قیم بدرخواست دادستان قیم دیگری برای محجور معین مینماید.
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۱۲

فصل سوم- پایان دورهٔ محجوریت

اشاره

سبب محجوریت چنانچه زایل گردید شخص استقلال خود را بدست می‌آورد و میتواند حقوق مدنی خود را استیفاء نماید و از تحت سرپرستی ولی، وصی و قیم خارج میگردد. ماده «۱۲۵۳» ق. م میگوید: «پس از زوال سببی که موجب تعیین قیم شده قیمومت مرتفع میشود».
شرح پایان محجوریت هر یک از محجورین:

الف- پایان صغر

چنانکه از مادهٔ «۱۲۱۰» ق. م استنباط میشود صغیری که بسن «۱۸» سال تمام برسد رشید شناخته میشود و بخودی خود از تحت ولایت و قیمومت خارج میگردد و احتیاج به هیچ‌گونه رسیدگی مقامات اداری یا قضائی نیست، تشخیص سن بوسیلهٔ شناسنامه خواهد بود. چنانچه در شناسنامه، روز قید نشده باشد و اکتفاء بماه شده است، آخرین روز ماه، روز تولد محسوب میگردد و چنانچه روز و ماه قید نشده است روز آخر سال روز تولد شناخته میشود، زیرا پایان دورهٔ محجوریت صغیر گذشتن هیجده سال تمام است و با اینگونه احتساب، یقین بتمام شدن هیجده سال حاصل میگردد.

ب- پایان دوران جنون یا سفه

کسی که در اثر جنون یا سفه محجور شده باشد بوسیلهٔ حکم دادگاه رفع حجر از او بعمل می‌آید، زیرا بوسیلهٔ حکم دادگاه محجور شناخته شده و آثار حکم حجر مادام که حکم رفع آن صادر نگردد باقی محسوب میگردد. این است که مادهٔ «۱۲۵۴» ق. م میگوید: «خروج از تحت قیمومت را ممکن است خود مولی علیه یا هر شخص ذی‌نفع دیگری تقاضا نماید. تقاضانامه ممکن است مستقیماً یا توسط مدعی العموم حوزه‌ای که مولی علیه در آنجا سکونت دارد یا
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۱۳

نماینـدهٔ او بمحکمـهٔ ابتـدائی همـان حوزه داده شود». اجـازه درخواست رفع حجر مسـتقیماً بوسـیلهٔ محجور از دادگـاه در ماده «۱۰۲» قانون امور حسبی تائید شده است.

مادهٔ «۱۰۲» ق. امـور حسـبی: «محجـور میتوانـد در موارد رفع حجر اعلاـم خروج از قیمومت را از دادگـاه بخواهـد ...» دادگـاه وقت رسیدگی تعیین مینماید و آن را بدادستان و محجور و ولی یا قیم او اطلاع میدهد. رسیدگی برفع حجر مانند رسیدگی بحجر خواهد بود، لـذا دادگـاه میتوانـد نظر پزشـک روانی را بخواهـد و خود نیز تحقیقات لازم از کسانی که از رفتار و کردار و گفتار و وضـعیت محجور مطلع میباشـند بعمل آورد، سپس نظر دادستان را بخواهد. بدستور مادهٔ «۱۲۵۵» ق. م: «... مـدعی العموم یا نمایندهٔ او مکلف است قبلا نسبت برفع علت، تحقیقات لازمه بعمل آورده مطابق نتیجه حاصله از تحقیقات، در محکمه اظهار عقیده نماید.

در مورد کسـانی که حجر آنهـا مطابق مادهٔ «۱۲۲۵» اعلاـن میشود رفع حجر نیز بایـد اعلان گردد». بدسـتور ذیل ماده «۱۰۲» ق. امور حسبی: «... دادگاه پس از رسیدگی و احراز موجب رفع حجر خروج محجور را از تحت قیمومت اعلام مینماید». و الا درخواست را رد میکنـد. تصـمیم دادگـاه مبنی بر رد یـا قبول رفع حجر همچنـانی که بمحجور ابلاـغ میشود بدسـتور مـاده «۹۶» قـانون امور حسبی بدادستان نیز اعلام میگردد.

بدستور ماده «۶۶» قـانون امور حسبی محجور و دادسـتان و قیم میتواننـد از رد درخواست رفع حجر و یا رفع حجر پژوهش بخواهنـد. پس از آنکه دادرسـی بر رفع حجر منتهی بصـدور حکم قطعی گردیـد یا مدت پژوهش آن گذشت محجور از تحت قیمومت خارج میشود و بدستور مادهٔ «۱۲۵۶» قانون مـدنی: «رفع حجر هر محجور باید در دفتر مذکور در مادهٔ «۱۲۲۶» و در مقابل اسم آن محجور قید شود» و آن دفتری است که در ادارهٔ سرپرستی نگاهداری میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۱۴

خاتمه در تعیین امین

مبحث اول – موارد تعیین امین

اشاره

در موارد زیر امین تعیین میشود:

۱- در موردی که خیانت متولی وقف ظاهر شود، ضم امین بعمل می‌آید (ماده «۷۹» ق. م.).

۲- برای اداره سـهم الارثی که ممکن است از ترکهٔ متوفی بجنین تعلق گیرد، در صورتی که جنین ولی یا وصـی نداشته باشد (شق ۲ ماده «۱۰۳» ق. امور حسبی):

همچنین است هرگاه جنین مالی از طریق وصیت دارا شود (وحدت ملاک ماده بالا).

۳- برای ادارهٔ اموالی که بمصارف عمومی اختصاص داده شده و مدیری نداشته باشد (شق «۳» ماده «۱۰۳» ق. امور حسبی).

۴- برای ادارهٔ اموال کسـی که در اثر کبر سن یا بیماری و امثال آن از ادارهٔ تمام یا بعض اموال خود عاجز شده باشد (مادهٔ «۱۰۴» ق. امور حسبی).

۵- برای ادارهٔ اموال غایب مفقود الاثر (مادهٔ «۱۳۰» قانون امور حسبی) اینک شرح مختصری راجع بهر یک از موارد بالا:

۱- امین در مورد خیانت متولی

طبق مادهٔ «۷۹» قانون مدنی: «واقف یا حاکم نمیتواند کسی را که در ضمن عقد وقف متولی قرار داده شده است عزل کند، مگر در صورتی که عزل شرط شده باشد و اگر خیانت متولی ظاهر شود حاکم ضم امین میکند» زیرا مالك که میتوانسته هر گونه تصرفی در مال خود بنماید آن را وقف و شخص معینی را با توجه بخصوصیات متصوره بسمت متولی معین نموده است، بنابراین هر گاه در اثر ظهور خیانت او عزل

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۱۵

گردد و دیگری منصوب شود بر خلاف منظور واقف عمل شده است، لذا امین از طرف دادگاه برای جلوگیری از اعمال خیانت بعدی متولی معین میشود تا اعمال او با موافقت امین انجام گیرد. ماده «۸» قانون اوقاف: «در مواردی که اداره تحقیق اوقاف خائن بودن متولی را احراز نمود، موقهٔ ناظری بر او خواهد گماشت و ادارهٔ اوقاف در محاکم صالحه اقامهٔ دعوی نموده پس از اثبات خیانت متولی برای ضم امین باداره مدعی عمومی مراجعه مینماید که مطابق مقررات برای ضم امین اقدام شود و ممکن است در این صورت خود ادارهٔ اوقاف بعنوان امین مستقیم معین گردد».

۲- امین جنین

چنانکه شرح آن در کتاب ارث گذشت، طبق دو مادهٔ «۸۷۵» و «۸۷۸» قانون مدنی: حمل هر گاه زنده متولد شود از مورث خود ارث میبرد.

ماده «۸۷۵» ق. م: «شرط وراثت، زنده بودن، در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث میبرد که نطفهٔ او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد».

ماده «۸۷۸» ق. م: «هر گاه در حین موت مورث، حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از وراث دیگر میگردد» تقسیم ارث بعمل نمیآید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچ‌یک از سایر وراث نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند باید برای حمل حصه‌ای که مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصهٔ هر یك از وراث مراعی است تا حال حمل معلوم شود» برای ادارهٔ سهم الارث خواه ترکه تقسیم شود و خواه بحال اشاعه باقی بماند کسی باید بعنوان نمایندگی از جنین باشد تا سهم الارث او را اداره نماید.

هر گاه جنین ولی و وصی داشته باشد آنها ادارهٔ سهم جنین را عهده‌دار خواهند بود و الا بدستور شق «۲» ماده «۱۰۳» ق. امور حسبی برای آن امین تعیین میشود و طبق ماده «۱۰۵» ق. امور حسبی: «تعیین امین برای جنین در دادگاه شهرستانی بعمل

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۱۶

می‌آید که مادر جنین در حوزهٔ آن دادگاه اقامت دارد و برای کسی که عاجز از ادارهٔ اموال خود است دادگاه شهرستانی که شخص نامبرده در حوزهٔ آن اقامت دارد و در سایر مواردی که احتیاج بتعیین امین پیدا میشود دادگاه شهرستانی صالح است که در حوزهٔ آن دادگاه احتیاج بتعیین امین حاصل شده است». درخواست امین از دادگاه بدستور ماده «۱۰۷» قانون امور حسبی بوسیلهٔ دادستان یا اقربای جنین بعمل می‌آید.

دادگاه پس از رسیدگی و احراز بآنکه جنین ولی و وصی ندارد کسی را که مورد اطمینان است بسمت امین معین مینماید تا دارائی او را اداره کند. طبق ماده «۱۰۹» ق. امور حسبی: «مادر جنین در صورت داشتن صلاحیت بر دیگران مقدم است و در صورت عدم صلاحیت یا عدم قبول او اقربای نسبی و سببی جنین بر دیگران مقدم خواهند بود». زیرا اینان عموماً دلسوزتر از دیگران بحال جنین میباشند و بدستور ماده «۱۰۶» قانون امور حسبی: «سایر امور مربوطه بامین با دادگاهی است که امین را تعیین کرده است».

پس از تولد جنین جریان بدادستان اطلاع داده میشود تا برای طفل از طرف دادگاه قیم معین گردد و چنانچه شخص دیگری را غیر

از امین دادگاه بسمت قیمومت منصوب نمود، دارائی طفل باو تحویل میشود. مادهٔ «۱۲۰» قانون امور حسبی: «سمت امینی که برای جنین معین شده است پس از تولد طفل زائل میشود و در غیر این مورد نیز پس از زوال سببی که موجب تعیین امین شده است سمت امین زائل خواهد شد».

۳– امین برای اموال مورد مصارف عمومی

در صورتی که اموالی برای مصارف عمومی اختصاص داده شده و مدیری نداشته باشد بدستور شق «۳» مادهٔ «۱۰۳» قانون امور حسبی امین برای ادارهٔ آن تعیین میشود.

معلوم است این امر در صورتی است که آن اموال وقف نباشد و الا بدستور مادهٔ «۸۱» قانون مدنی و مادهٔ «۱» قانون اوقاف مصوب دی‌ماه «۱۳۱۳» ادارهٔ آن با اوقاف است و عموماً ادارهٔ اوقاف تصدی آن را بکسی که مورد اعتماد او باشد مسپارد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۱۷

بدستور مادهٔ «۱۰۷» قانون امور حسبی: «در مورد مصارف عمومی دادستان و هر ذی‌نفعی میتواند از دادگاه درخواست تعیین امین نماید». منظور ماده از هر ذی‌نفع کسانی هستند که بنحوی از انحاء از مصارف عمومی منتفع میشوند، مثلًا هرگاه مصارف عایدات اموال، ببهداشت یا بیمارستان اختصاص داده شده باشد، هر بیماری میتواند درخواست تعیین امین را برای ادارهٔ اموال مورد مصارف مزبور بنماید. دادگاه صالح در تعیین امین برای ادارهٔ اموالی که اختصاص بمصارف عمومی دارد، بنابر مستنبط از مادهٔ «۱۰۵» و «۱۱۳» قانون امور حسبی با دادگاه شهرستانی میباشد که اموال در حوزهٔ آن واقع است.

ماده «۱۲۲» ق. امور حسبی: «امینی که برای ادارهٔ اموال مربوطه بمصارف عمومی تعیین میشود باید بترتیبی که مقرر شده و موافق مصلحت اموال را اداره و در مصارف مخصوصه که مقرر شده است صرف نماید». و نسبت بآن اموال امین میباشد و در صورت تعدی و تفریط ضامن است.

۴– امین برای اداره اموال کسی که عاجز از ادارهٔ اموال خود میباشد

بعضی اشخاص در اثر کبر سن و یا بیماریهائی مانند زمین‌گیری عملا نمیتوانند دارائی خود را اداره نمایند، ولی قوای دماغی آنان سالم است و دچار جنون و سفاهت نشده‌اند. برای اداره امور دارائی آنها بدستور ماده «۱۰۴» قانون امور حسبی، امین از طرف دادگاه معین میشود. ماده «۱۰۴» ق. امور حسبی: «کسی که در اثر کبر سن یا بیماری و امثال آن از اداره تمام و یا بعض اموال خود عاجز شده میتواند از دادگاه بخواهد که برای ادارهٔ اموال او امین معین بشود».

بدستور مادهٔ «۱۱۰» قانون امور حسبی: «... پدر و جد و مادر و اولاد و زن و شوهر کسی که امین برای ادارهٔ اموال او معین میشود با داشتن صلاحیت بترتیب مذکور بر دیگران تقدم دارند و در صورت نبودن اشخاص مذکور سایر اقربا بر دیگران مقدم هستند». زیرا اشخاص نامبرده با داشتن شرایط لازم برای امین دلسوزتر از دیگران نسبت بحفظ دارائی او خواهند بود، چون خود بعنوان وارث پس از فوت

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۱۸

او سهمی را از آن اموال دارا میشوند.

تعیین امین برای کسی که از ادارهٔ دارائی خود عاجز است بدستور مادهٔ «۱۰۵» قانون امور حسبی با دادگاه شهرستانی میباشد که نامبرده در حوزهٔ آن اقامت دارد.

۵– امین غائب مفقود الاثر

بدستور ماده «۱۳۰» قانون امور حسبی: «دادستان و اشخاص ذی‌نفع از قبیل وارث و بستانکار حق دارند از دادگاه درخواست تعیین امین برای ادارهٔ اموال غائب بنمایند».
شرح مقررات مربوط بامین غائب مفقود الاثر در جلد چهارم کتاب حقوق مدنی گذشت رجوع شود.

مبحث دوم– وظیفهٔ دادستان

بدستور ماده «۱۱۳» ق. امور حسبی: «حفظ و نظارت اموال در مواردی که محتاج بتعیین امین است مادام که امین معین نشده بعهدهٔ دادستانی است که اموال در حوزهٔ او یافت میشود»، چنانکه در مورد محجورین گذشت در موردی که باید امین تعیین شود دادستان نگاهداری اموال را عهده‌دار است تا از طرف دادگاه امین تعیین شود و آن را بامین تحویل دهد.
مادهٔ «۱۱۵» ق. امور حسبی: «وظایف و اختیاراتی که بموجب قانون و نظامات مربوطه در مورد دخالت دادستانها در امور محتاج بتعیین امین مقرر است در خارج ایران بعهدهٔ مأمورین کنسولی خواهد بود».
بنابراین مأمورین کنسولی در خارج ایران حفظ و نظارت اموال را در موردی که محتاج بتعیین امین است عهده‌دار میباشند و چنانکه ماده «۱۱۴» ق. امور حسبی مقرر داشته آنها کسی را بسمت امین موقت انتخاب مینمایند. و عمل خود را در ظرف ده روز بوسیله وزارت خارجه بوزارت دادگستری اطلاع میدهند. در این امر مأمورین کنسولی خود مستقلا دارای سمت حفظ و نظارت میباشند و از طرف قانون انجام وظیفه مینمایند و نمایندگی دادستان را ندارند. اختیارات مأمورین کنسولی دولت ایران در
حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۱۹
خارج از کشور در صورتیست که در عهود و قراردادهای منعقده بین دولت ایران و دولتی که مأمور کنسولی مأموریت خود را اجرا مینماید ترتیبی بر خلاف مقررات فوق اتخاذ نشده باشد و الا مأمورین مزبور تا حدودی اقدام مینمایند که منافات با مقررات عهدنامه یا قرارداد نامبرده نداشته باشد (ماده «۱۱۶» قانون امور حسبی).

مبحث سوم– دادگاه صالح و تعیین امین

در تمامی مواردی که قانون تعیین امین را لازم میداند دادستان و هر ذی‌نفعی میتواند از دادگاه شهرستان درخواست تعیین امین بنماید و در ضمن بدستور ماده «۱۰۸» ق. امور حسبی: «دادستان میتواند اشخاصی را که برای سمت امانت مناسب باشند بدادگاه معرفی نموده و دادگاه پس از احراز لزوم تعیین امین از بین اشخاص نامبرده یا اشخاص دیگر که طرف اعتماد باشند یک یا چند نفر را بسمت امین معین مینماید».
در مورد امین جنین، رعایت ماده «۱۰۹» قانون امور حسبی میگردد و مادر و در صورت عدم قبول او از اقربای نسبی و سببی جنین تعیین میشود، همچنانی که بدستور مادهٔ «۱۱۰» قانون امور حسبی در مورد امین کسی که در اثر کبر سن نمیتواند دارائی خود را اداره نماید، پدر و جد و مادر و اولاد و زن و شوهر مقدم بر دیگران خواهند بود.
ماده «۱۱۱» ق. امور حسبی: «دادگاه میتواند علاوه بر امین یک یا چند نفر را بعنوان ناظر معین نماید» تا در اعمال امین نظارت نمایند. ممکن است ناظر مزبور استصوابی یا اطلاعی باشد و چنانکه چند نفر ناظر معین نماید ممکن است بعضی اطلاعی و بعضی استصوابی باشند آنگونه که در قیمومت گذشت.
بنابر مادهٔ «۱۱۲» ق. امور حسبی: «در صورت تعدد امین و ناظر، دادگاه باید حدود اختیارات آنها را معین نماید و نیز میتواند وظائف

امناء متعـدد را تفکیک کند» و بهر یک از امناء اداره قسـمت معینی از اموال را واگذار نماید، همچنانی که دادگاه میتواند مقرر دارد که تا آنان با مشورت و موافقت یکدیگر انجام وظائف خود را بنمایند.

بدستور مادهٔ «۱۱۷» قانون امور حسبی: «اشخاصی که نباید بقیمومت منصوب

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۲۰

شونـد بسـمت امین معین نخواهنـد شـد» زیرا وظـائف آن دو از حیث نگاهـداری اموال غیر یکسـان است. دادگـاه پس از رسـیدگی چنـانچه درخواست تعیین امین را رد کنـد دادسـتان و همچنین کسـی که درخواست آن را نموده میتوانـد از تصـمیم دادگاه پژوهش بخواهد و هرگاه پذیرفت امین تعیین خواهد کرد و حکم امین باو ابلاغ میشود و بدستور ماده «۱۲۴» قانون امور حسبی: «امین باید در ظرف سه روز پس از ابلاغ با رعایت مدت مسافت مذکور در آئین دادرسـی مدنی قبول یا عدم قبول سـمت امانت را بدادگاه اطلاع دهـد و اگر در این مـدت قبول خود را اطلاع نـداد، شـخص دیگری معین خواهـد شد، مگر اینکه قبل از تعیین دیگری، قبول سـمت امانت را بدادگاه اطلاع دهد که در این صورت همان شخص بسمت امانت باقی خواهد ماند».

ماده «۱۱۴» قـانون امور حسبی: «در خـارج ایران مأمورین کنسولی ایران حق دارنـد برای اداره اموال ایرانیان که محتاج بتعیین امین و واقع در حوزهٔ مأموریت آنها است موقـۀ نصب امین نماینـد و بایـد تا ده روز پس از نصب امین مدارک عمل خود را بوسـیلهٔ وزارت امور خارجه بوزارت دادگستری بفرسـتند. نصب امین نامبرده وقتی قطعی میگردد که دادگاه شهرسـتان تهران تصمیم مأمور کنسولی را تنفیـذ کنـد». و چنانچه دادگاه امین مزبور را شایسـته ندانست میتواند کسـی را که شایسـته میداند باین سـمت منصوب نماید. بنظر میرسد اعمالی را که امین موقت قبل از تصمیم دادگاه در حدود وظائف خود انجام داده است دارای آثار قانونی خواهد بود اگر چه دادگاه دیگری را بجای او تعیین کند.

مبحث چهارم - وظائف و اختیارات و مسئولیت امین

اشاره

وظـائف و اختیـارات امین چنـانکه ذیلاـ دیـده میشود مختلف است و در هر یک از مواردی که در بالا ذکر گردیـد دارای وظائف و اختیارات مخصوصـی هسـتند که ذیلا شـرح آن بیان میگردد. و مسئولیت هر یک از آنها بستگی بوظایف و اختیاراتی دارد که قانون برای آنها معین نموده و یا عرف و عادت برای آنان شناخته است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۲۱

۱- امین در مورد وقف

چنـانکه از مواد مربوطه اسـتنباط میشود در موردی که امین منضم بمتولی موقوفه میگردد، امین ماننـد متولی خواهـد بود که مشـترکاً بایـد موقوفه را اداره نمایند و هیچ‌یک نمیتواند بدون موافقت دیگری عملی را انجام دهد، زیرا متولی بسـمت خود باقی است و امین برای جلوگیری از تجاوزات متولی معین شـده است، بنابراین اعمال قضائی هر یک بـدون موافقت دیگری نافذ نمیباشد. و موقوفه در تصرف هر دو میباشد.

۲- امین جنین

چنانکه ماده «۱۱۹» ق. امور حسبی تصریح مینمایـد مقررات راجع بوظایف و اختیارات و مسئولیت قیم شامل امین جنین هم میشود. بنـابراین مقرراتی را که راجع بقیم در قـانون مـدنی و قـانون امور حسبی بیان گردیـده و شـرح آن گـذشت در مورد امین نیز رعایت میشـود. اشـکالی در اجرای بسـیاری از مقررات مزبـور در مـورد امین بنظر میرسـد و آن این است که جنین در صورتی مالـک سـهم الارث خود میگردد که زنده متولد شود و الا چنانچه مرده متولد شود کشف میگردد که سهم مزبور متعلق بوراث حین الفوت متوفی میباشـد و جنین ارث نمیبرد. بنـابراین بنظر میرسـد که امین فقط بتوانـد امورات لازمه برای اداره موقت دارائی مزبور را تا جنین متولد گردد بعمل آورد.

۳– امین برای اموالی که بمصارف عمومی اختصاص داده شده است

امینی که از طرف دادگاه برای اداره اموالی که بمصارف عمومی میرسد در حدود وظایف و اختیاراتی که از طرف مالک مقرر شده است رفتار خواهـد نمود و الا چنانچه از طرف مالک. وظائف و اختیاراتی، معین نشـده باشـد بنابر وحدت ملاک مادهٔ «۸۲» ق. م در مورد وظـائف و اختیارات متولی، امین بایـد راجع به تعمیر و اجاره و جمع‌آوری منافع و مصـرف آن و نگاهـداری آن اموال و غیره، ماننـد وکیل امین رفتار نمایـد و بنابر وحـدت ملاک ماده «۸۶» ق. م. در صـورتی که مالـک ترتیـبی برای نگاهـداری آن اموال قرار نداده باشد، امین باید هزینه تعمیر و اصـلاح اموال مزبور و همچنین اموری که برای تحصـیل منفعت لازم میباشد بر مصارف عمومی مقدم خواهد داشت.

حقوق مدنی (امامی)، ج۵، ص: ۳۲۲

۴– امین برای ادارهٔ اموال عاجز از ادارهٔ آن

بدستور ماده «۱۲۳» قـانون امور حسبی: «امینی که برای ادارهٔ اموال عاجز معین میشود بمنزله وکیل عاجز است و احکام وکیل نسـبت باو جاری است» بنابراین امین بایـد در کلیه اعمال خود در ادارهٔ اموال عاجز، رعایت غبطه و صـلاح را بنمایـد و چنانچه از آن تجاوز کند اعمال او غیر نافذ است و مسئول هر خسارتی خواهد بود که متوجه عاجز میشود.

امین برای امور عـاجز از نظر آن تعیین میشود که بـا سـلامت عقـل قادر بادارهٔ اموال خود نمیباشـد، لـذا بدسـتور مادهٔ «۱۱۸» ق. امور حسبی: «کسی که بعنوان عجز از ادارهٔ اموال برای او امین معین شده اگر تصرفی در اموال خود بنماید نافذ است و امین نمیتواند او را ممانعت نماید».

۵– امین برای ادارهٔ اموال غایب مفقود الاثر

شرح وظائف و اختیارات و مسـئولیت امینی که برای ادارهٔ اموال غائب معین میشود در جلـد چهارم کتاب حقوق مدنی بیان گردید و تکرار آن لازم نمیباشـد. قـانون امور حسبی بـا آنکه در قـانون مـدنی و همچنین در باب چهارم خود مشـروحاً وظائف و اختیارات و مسئولیت امین غـائب را بیـان نموده است، در ماده «۱۱۹» میگویـد. «مقررات راجع بوظـائف و اختیارات و مسـئولیت قیم شامل امین غائب و جنین هم میشود».

مبحث پنجم– عزل امین

بدستور ماده «۱۲۱» قـانون امـور حسـبی: «مقررات راجع بعزل قیم نسبت بـامین هم جـاری است». شـرح مقررات راجع بعزل قیم قبلا

گذشت مراجعه شود، بنابراین بدستور ماده «۴۸» ق. امور حسبی: «در مورد دعوی خیانت یا عدم لیاقت و سایر موجبات عزل وصی یا قیم یـا امین ترتیب رسیدگی مطابق مقررات این قانون است و حکمی که در این خصوص صادر میشود مطابق آئین دادرسی مـدنی قابل پژوهش و فرجام است».

«پایان»

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

بسم الله الرحمن الرحیم

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خـدا جهاد نماییـد؛ این برای شـما بهتر است اگر بدانید حضـرت رضا (علیه السّـلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشـهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصـفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در دلـدادگی به اهلبیت (علیهم السـلام) بخصـوص حضـرت علی بن موسـی الرضـا (علیه السـلام) و امـام عصـر (عجـل الله تعـالی فرجه الشـریف) شـهره بوده و لـذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسـی بنیانگـذار مرکز و راهی شـد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقـات قـائمیه اصـفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسـی تحت اشـراف حضـرت آیت الله حـاج سـید حسن امامی (قـدس سـره الشـریف) و بـا فعـالیت خالصـانه و شـبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشـگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف :دفاع از حریم شـیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السـلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسـبت به بررسـی دقیق تر مسائـل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمنـد به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایـانه هـا ایجـاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السّـلام با انگیزه نشـر معارف، سـرویس دهی به محققین و طلاـب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمنـدان به نرم افزار های علوم اسـلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سـهولت رفع ابهام و شـبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشـر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز :

الف)چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب)تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن سهمراه

ج)تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما ، انیمیشن ، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و...

د)ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی

دیگر

ه)تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و)راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز)طراحی سیستم های حسابداری ، رسانه ساز ، موبایل ساز ، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک ، SMS و...

ح)همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط)برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی)برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضوری و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت : ۲۳۷۳ شناسه ملی : ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی: www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور کاربران ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی ، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح های توسعه ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف توفیق روزافزونی را شامل همگان بنماید تا در صورت امکان در این امر مهم ما را یاری نمایندانشاالله.

شماره حساب ۶۲۱۰۶۰۹۵۳ ، شماره کارت :۶۲۷۳-۵۳۳۱-۳۰۴۵-۱۹۷۳و شماره حساب شبا : -۰۶۲۱-۰۰۰۰-۰۰۰۰-۰۱۸۰-۹۰IR ۵۳-۶۰۹به نام مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان نزد بانک تجارت شعبه اصفهان – خیابان مسجد سید

ارزش کار فکری و عقیدتی

الاحتجاج – به سندش، از امام حسین علیه السلام -: هر کس عهده دار یتیمی از ما شود که محنتِ غیبت ما، او را از ما جدا کرده است و از علوم ما که به دستش رسیده، به او سهمی دهد تا ارشاد و هدایتش کند، خداوند به او می‌فرماید: «ای بنده بزرگوار شریک کننده برادرش! من در کَرَم کردن، از تو سزاوارترم. فرشتگان من! برای او در بهشت، به عدد هر حرفی که یاد داده است، هزار هزار، کاخ قرار دهید و از دیگر نعمت‌ها، آنچه را که لایق اوست، به آنها ضمیمه کنید».

التفسیر المنسوب إلی الإمام العسکری علیه السلام: امام حسین علیه السلام به مردی فرمود: «کدام یک را دوست‌تر می‌داری: مردی اراده کشتن بینوایی ضعیف را دارد و تو او را از دستش می‌رَهانی، یا مردی ناصبی اراده گمراه کردن مؤمنی بینوا و ضعیف از پیروان ما را دارد، امّا تو دریچه‌ای [از علم] را بر او می‌گشایی که آن بینوا، خود را بِدان، نگاه می‌دارد و با حجّت‌های خدای متعال، خصم خویش را ساکت می‌سازد و او را می‌شکند؟».

[سپس] فرمود: «حتماً رهاندن این مؤمن بینوا از دست آن ناصبی. بی گمان، خدای متعال می‌فرماید: «و هر که او را زنده کند، گویی همه مردم را زنده کرده است»؛ یعنی هر که او را زنده کند و از کفر به ایمان، ارشاد کند، گویی همه مردم را زنده کرده است، پیش از آن که آنان را با شمشیرهای تیز بکشد».

مسند زید: امام حسین علیه السلام فرمود: «هر کس انسانی را از گمراهی به معرفت حق، فرا بخواند و او اجابت کند، اجری مانند

آزاد کردن بنده دارد».


قائمیه
مرکز تحقیقات رایانه‌ای
اصفهان
WWW
برای داشتن کتابخانه های‌تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹